



UOHSX00HF1OR

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0021/2023/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-13264/2023/161

Brno 6. 4. 2023

V řízení o rozkladu ze dne 13. 2. 2023 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže následujícího dne obviněným –

- **Centrum kardiovaskulární a transplantační chirurgie Brno**, IČO 00209775, se sídlem Pekařská 664/53, 602 00 Brno,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 31. 1. 2023, sp. zn. ÚOHS-S0550/2022/VZ, č. j. ÚOHS-04254/2023/500, ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v souvislosti s dodávkami léčiv, zdravotnického materiálu a produktů krevní banky od dodavatele – Fakultní nemocnice u sv. Anny v Brně, IČO 00159816, se sídlem Pekařská 664/53, 602 00 Brno, které byly realizovány na základě rámcové dohody uzavřené jako součást Smlouvy o nájmu nemovitosti, o nájmu prostor sloužících podnikání a poskytování dalších služeb ze dne 28. 2. 2020,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 90 odst. 5 téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 31. 1. 2023, sp. zn. ÚOHS-S0550/2022/VZ, č. j. ÚOHS-04254/2023/500

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) je orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**zákon**“) k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, jakož i k projednání přestupků podle tohoto zákona, včetně ukládání pokuty za jejich spáchání. Úřad zahájil příkazem ze dne 29. 11. 2022 vydaným z moci úřední pod sp. zn. ÚOHS-S0550/2022/VZ, č. j. ÚOHS-42562/2022/510 s obviněným zadavatelem – Centrum kardiovaskulární a transplantační chirurgie Brno, IČO 00209775, se sídlem Pekařská 664/53, 602 00 Brno (dále též „**obviněný**“ nebo „**zadavatel**“) řízení o přestupku spočívajícího v tom, že obviněný uzavřel rámcovou dohodu na dodávky léčiv, zdravotnického materiálu a produktů krevní banky, aniž by tak učinil na základě zadávacího řízení. Proti příkazu podal zadavatel dne 5. 12. 2022 odpor.

II. Napadené rozhodnutí

2. Dne 31. 1. 2023 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0550/2022/VZ, č. j. ÚOHS-04254/2023/500 (dále též „**napadené rozhodnutí**“). Výrokem I tohoto rozhodnutí shledal zadavatele vinným pokračováním v přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona. Zadavatel se jej dopustil tím, že nedodržel pravidlo pro uzavírání rámcových dohod stanovené v § 131 odst. 2 zákona. Zadavatel uzavřel dne 28. 2. 2020 rámcovou dohodu k zajištění dodávek léčiv, zdravotnického materiálu a produktů krevní banky od dodavatele Fakultní nemocnice u sv. Anny v Brně (dále též „**FNUSA**“). Pro postup bez provedení zadávacího řízení prostřednictvím horizontální spolupráce nebyly splněny podmínky vymezené v § 12 zákona. Za to uložil Úřad zadavateli výrokem II napadeného rozhodnutí pokutu ve výši 1 500 000 Kč. Výrokem III zavázal Úřad zadavatele uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.
3. Napadené rozhodnutí založil Úřad na tom, že v posuzované smlouvě (a dalších smlouvách, které zadavatel předkládal jako doklad horizontální spolupráce) absentoval prvek spolupráce ve smyslu § 12 písm. a) zákona. Ve smlouvách chybí stanovení společných cílů směřujících k naplňování veřejných potřeb a vynaložení společného úsilí obou zadavatelů k jejich dosažení.

III. Rozklad zadavatele

4. Napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno 31. 1. 2023. Zadavatel proti němu podal rozklad datovaný 13. 2. 2023 a podaný následujícího dne. Rozklad je včasný.
5. Zadavatel v rozkladu především namítá, že jeho postup byl zákonný, neboť se v případě posuzovaných smluv jednalo o horizontální spolupráci. Dle zadavatele předložené smlouvy deklarují existenci vzájemné spolupráce s FNUSA v různých oblastech, které směřují ke společnému cíli. Tím je zajištění efektivnějších zdravotních služeb pacientům, a to na základě užší koordinace při poskytování kardiovaskulární péče a transplantační péče, stejně jako při úsilí na poli vědy, výzkumu, vývoje a výuky. Oblast zdravotnictví patří mezi veřejné potřeby. Jedná se o službu, na které je obecný zájem. Oba subjekty jsou příspěvkovými organizacemi zřízenými ministerstvem zdravotnictví za účelem poskytování zdravotních služeb veřejnosti.
6. Doložené smlouvy byly uzavřeny sice pro konkrétní případy, nicméně za účelem a s cílem zkvalitnění dostupných zdravotních služeb pro veřejnost v oboru kardiochirurgie a transplantací jako vysoce specializované péče, nikoliv pro řešení dílčích problémů vycházejících z pouhého poskytování zdravotních služeb. To vyplývá z obsahu Smlouvy o vzájemné spolupráci při poskytování vysoce specializované komplexní kardiovaskulární péče pro dospělé provádějící transplantaci srdce a související výkony ze dne 28. 12. 2020, která jasně deklaruje společné cíle spolupráce smluvních stran. Těmi jsou vzájemná koordinace při poskytování zdravotních služeb, lepší alokace veřejných prostředků při poskytování zdravotních služeb, koordinace vysokých standardů kvality a bezpečnosti služeb, větší provázanost na poli vědy a výzkumu, výuky, efektivnější úroveň zdravotních služeb, a to pro dosažení stavu užší koordinace při poskytování kardiovaskulární péče.
7. Tato spolupráce je zároveň kritériem stanoveným MZČR pro zařazení zdravotnických zařízení do sítě vysoce specializovaných kardiovaskulárních pracovišť. Tedy je zde nezpochybnitelný veřejný zájem, kterým je efektivnější poskytování zdravotních služeb veřejnosti v daném oboru, které tímto představuje společné úsilí smluvních stran. Z toho je zřejmé, že se nejedná o jednostranný závazek, ale o vzájemnou propojenou činnost. To nemůže zpochybnit ani skutečnost, že smlouva není výslovně označena jako smlouva o horizontální spolupráci, protože každé právní jednání je nutno posuzovat podle jeho obsahu.
8. Smlouva ze dne 28. 12. 2020 plynule navázala na předchozí smlouvu ze dne 18. 1. 2016, která byla Úřadu předložena. Důvodem pro uzavření nové smlouvy byla změna rozsahu v poskytované péči smluvních stran, nikoliv však ve vymezených cílech a spolupráci.
9. Další smlouva ze dne 22. 3. 2019 upravující spolupráci při specializovaném vzdělávání lékařů či smlouva o spolupráci při cévních odběrech ze dne 17. 4. 2013 doplňují tuto vzájemnou spolupráci. Všechny uvedené vztahy by mohly být zajišťovány i externě placeným dodavatelem.
10. Spolupráce v těchto případech směřuje k výše uvedenému cíli, stejně jako nastavené podmínky pro řešení mimořádných situací, včetně dodávek léčiv, jež jsou popsány ve smlouvě o nájmu nemovitostí. Je-li vzájemná spolupráce nastavena s tímto odpovídajícím společným cílem, pak nelze vnímat ani spolupráci při zajištění dodávek léčiv mezi uvedenými subjekty tak, že jediný přínos pro jednu smluvní stranu je omezen na pouhou náhradu nákladů, kdy jedna

strana plní a druhá jí za plnění poskytuje úplatu. Jedná se o spolupráci, která přispívá k naplnění deklarovaných cílů.

11. Zdravotní služby jsou upraveny v zákoně č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách. Ke zdravotním službám patří též zdravotní péče, jejíž součástí je i lékárenská péče (§ 5 odst. 2 písm. i). Součástí poskytovaných zdravotních služeb je i lékárenská péče, kterou nelze od uvedených služeb oddělit. Jestliže si oba subjekty vymezily určité společné cíle, pak k jejich naplnění přispívá i vzájemná spolupráce při dodávkách léčiv.
12. FNUSA a zadavatel si v rámci vzájemné spolupráce aktivně vzájemně poskytují určitá plnění, která společně vedou k naplnění deklarovaného cíle (zadavatel umožňuje bezúplatně na svém pracovišti vzdělávání lékařům FNUSA; FNUSA zajišťuje pro zadavatele při poskytování zdravotních služeb dodávku léčiv apod.). Zúžit tuto společnou strategii pouze na oblast lékárenské péče, jak uvádí Úřad, není správné. FNUSA provozuje ústavní lékárnou, která je její součástí. Lékárna není samostatným subjektem. Jestliže si oba subjekty vymezily určité společné cíle, pak k jejich naplnění přispívá i vzájemná spolupráce při dodávkách léčiv. Vznikají-li v souvislosti s dodávkami léčiv náklady, je to logické a oprávněné. Ani zákon v případě horizontální spolupráce úhradu nákladů nevyklučuje, přičemž FNUSA negeneruje zisk.
13. Je-li jedním ze společně deklarovaných cílů lepší alokace veřejných prostředků, pak je tato spolupráce, která prokazatelně přináší značné úspory při zajištění dodávek léčiv, důležitou součástí k dosažení užší koordinace při poskytování kardiovaskulární péče, a tedy efektivnějšího poskytování zdravotních služeb veřejnosti v tomto oboru.
14. Veškerá léčiva dodávaná FNUSA byla získávána na základě zadávacích řízení, čímž ani nemohlo dojít k omezení soutěže, což bylo doloženo. Léčiva byla dodávána zadavateli za nákupní ceny a cena byla navýšena pouze o nutně vynaložené náklady.
15. Zadavatel nemá vlastní ústavní lékárnou, tedy lékárnou splňující zákonné podmínky zejména věcného a technického vybavení pro dodávky léčiv poskytovatelům zdravotní lůžkové péče, proto může poptávat léky pouze u ústavní lékárnou, nikoliv přímo u dodavatelů jednotlivých léčiv. Ti by totiž nebyli schopni plnit např. okamžité dodávky léčiv dle urgentní potřeby zadavatele. Standardní lékárnou neústavního typu zase nesplňují zákonné podmínky pro dodávky léčiv do zařízení lůžkového typu (nemocnic). Ani centrální zadávání není vhodné řešení. Provozuje-li poskytovatel zdravotních služeb také ústavní lékárnou, znamená další činnost spojená s administrací, dodávkami, balením apod. pro jiného poskytovatele zdravotních služeb náklady navíc, na jejichž uhrazení mu vzniká nárok. Pokud pak poskytovatel nemá ústavní lékárnou, nemůže skladovat větší množství léčiv z důvodu nesplnění zákonných podmínek. Kardiovaskulární chirurgie a transplantace jsou obory, které vyžadují urgentní plnění v oblasti speciálních léků, a nastavení dlouhodobé spolupráce s lékárnou FNUSA takové situace zahrnovala. Proto zadavatel nesouhlasí s tím, že se dopustil jednoho z nejzávažnějších porušení zákona.
16. Zadavatel rovněž nesouhlasí s výší pokuty, pokládá ji za nepřiměřeně vysokou. V postcovidovém období a za situace současné energetické krize a prudkého nárůstu cen je pokuta ve výši 1 500 000 Kč zásahem do rozpočtu zadavatele.

IV. Řízení o rozkladu

17. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup dle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále též „**správní řád**“) a podle § 88 odst. 1 téhož právního předpisu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

18. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, byl podle § 98 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále též „**přestupkový zákon**“) přezkoumán soulad výroků napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a dále byla přezkoumána rovněž správnost napadeného rozhodnutí. S přihlédnutím k návrhu rozkladové komise byl přijat následující závěr.
19. Úřad rozhodl správně a v souladu s právními předpisy, pokud zadavatele uznal vinným z přestupku vymezeného ve výroku I napadeného rozhodnutí. Za správné a zákonné lze napadené rozhodnutí považovat i ve výrocích II a III. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které byl rozklad zamítnut a napadené rozhodnutí potvrzeno.

V. K zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí

20. Zadavatel uzavřel s FNUSA dne 28. 2. 2020 bez zadávacího řízení rámcovou dohodu o dodávkách léčiv, zdravotnického materiálu a produktů krevní banky. Tato dohoda je součástí smlouvy o nájmu nemovitosti, o nájmu prostor sloužících podnikání a poskytování dalších služeb (dále též „**rámcová smlouva**“). Na základě této dohody zadavatel získával dodávky, za což zadavatel hradil sjednanou úplatu ve výši ceny léků navýšené o 5 %, toto navýšení představovalo náhradu nákladů spojených s dodávkami. Na základě smlouvy zadavatel odebral a uhradil dodávky v hodnotě 187 298 392,77 Kč včetně DPH. Zadavatel dodávky nepoptával v zadávacím řízení, neboť se dle jeho názoru jednalo o horizontální spolupráci dvou veřejných zadavatelů.
21. Dle § 12 zákona platí, že za zadání veřejné zakázky se nepovažuje uzavření smlouvy výlučně mezi veřejnými zadavateli, pokud a) tato smlouva zakládá nebo provádí spolupráci mezi veřejnými zadavateli za účelem dosahování jejich společných cílů směřujících k zajišťování veřejných potřeb, které mají tyto veřejní zadavatelé zajišťovat, b) se spolupráce podle písmene a) řídí pouze ohledy souvisejícími s veřejným zájmem a c) každý z těchto veřejných zadavatelů vykonává na trhu méně než 20 % svých činností, kterých se spolupráce podle písmene a) týká.
22. Sporné je v posuzované věci naplnění již prvního znaku horizontální spolupráce, a sice to, zda se jednalo o spolupráci za účelem dosahování společných cílů směřujících k zajišťování veřejných potřeb.
23. Zadavatel dovozuje společné cíle a společnou strategii s FNUSA z toho, že cílem jich obou je poskytování zdravotních služeb, čehož je zajišťování léčiv nedílnou součástí. Z písemných dokladů zadavatel kromě posuzované rámcové smlouvy dokládá další smlouvy uzavřené s FNUSA:

- a. Smlouvu o vzájemné spolupráci při poskytování vysoce specializované komplexní kardiovaskulární péče pro dospělé provádějící transplantace srdce a související výkony ze dne 28. 12. 2020 (smluvní strany: zadavatel, FNUSA, FN Brno), navazuje na smlouvu z ledna 2016;
 - b. Smlouvu ze dne 22. 3. 2019 upravující spolupráci při specializovaném vzdělávání lékařů v oboru kardiologie;
 - c. Smlouvu o spolupráci při cévních odběrech ze dne 17. 4. 2013;
 - d. Smlouvu o zpracování osobních údajů z 29. 5. 2020;
 - e. Smlouvu o spolupráci na řešení části projektu výzkumu a vývoje reg. č. NV 18-5-00330 a poskytnutí části účelové podpory na jeho řešení z 21. 5. 2018.
24. Úřad v napadeném rozhodnutí i na základě judikatorních závěrů SDEU dovozuje, že se mezi zadavatelem a FNUSA nejedná o skutečnou spolupráci, neboť ta má vycházet ze společné strategie partnerů. Dle Úřadu nelze konstatovat, že by si oba zadavatelé zejm. v oblasti lékárenské péče stanovili společné cíle, o jejichž naplnění by společně sdílenou strategií usilovali.
25. Obecně k otázce toho, co je možné považovat za spolupráci ve smyslu § 12 písm. a) zákona, předesílám, že horizontální spolupráce by měla být spoluprací v tom smyslu, že veřejným zadavatelům umožní, aby plnili úkoly ve veřejném zájmu ve spolupráci s jinými veřejnými zadavateli, kteří svým podílem na plnění úkolu v podstatě zastoupí externí dodavatele. Z důvodové zprávy k zákonu vyplývá, že za spolupráci není možné považovat případy, kdy jeden zadavatel pouze deleguje na jiného zadavatele výkon určité činnosti. Dostačující není dle téhož zdroje ani výkon činnosti, k němuž bude povinen pouze jeden ze zadavatelů. Jako příklad spolupráce se uvádí odpadové hospodářství, kdy jedna z obcí disponuje svozem odpadu a druhá prostředkem jeho likvidace (viz např. SDEU ve věci Komise vs. Německo, C-480/06).
26. Spolupráce tedy vyžaduje vyšší zapojení jednotlivých zadavatelů, nemělo by se jednat o vztah, kde jedna strana plní a druhá jí za plnění poskytuje úplatu. Veřejní zadavatelé, kteří horizontálně spolupracují, by měli každý svým aktivním dílem přispívat k naplnění společného cíle, z něhož budou všichni profitovat. Finanční toky mezi zadavateli by se měly omezovat na náhradu nutných nákladů, neboť z horizontální spolupráce by neměl zadavatelům plynout zisk. K tomu viz např. Pracovní dokument útvarů Komise týkající se použití práva EU o zadávání veřejných zakázek na vztahy mezi zadavateli („spolupráce v rámci veřejného sektoru“), z něhož se podává: *„Obecný výklad judikatury rovněž ukazuje, že je třeba, aby v dohodě šlo o skutečnou spolupráci, na rozdíl od běžné veřejné zakázky, kdy jedna strana provádí určitý úkol za úhradu. Takové jednostranné zadání úkolu jednou smluvní stranou druhé nemůže být považováno za spolupráci. ... Spolupráce se řídí ohledy souvisejícími s dosahováním cílů veřejného zájmu. Proto sice může zahrnovat vzájemná práva a povinnosti, ale nemůže zahrnovat jiné finanční převody mezi veřejnými spolupracujícími partnery než ty, které odpovídají úhradě skutečných nákladů na práce/služby/dodávky: poskytování služby za úhradu je typickým znakem veřejné zakázky podléhající pravidlům EU o zadávání veřejných zakázek.“*
27. Po přezkoumání smluvních dokumentů obsažených ve správním spisu se ztotožňují se závěrem Úřadu, že v případě zadavatele a FNUSA se nejedná o horizontální spolupráci ve smyslu § 12 zákona.

28. Rámcová smlouva ze dne 28. 2. 2020 je smlouvou, jejímž účelem je „zajištění prostor pro provozování hlavní činnosti CKTCH a poskytování vybraných služeb nezbytných pro zajištění provozu CKTCH“. V souladu se svým účelem pak smlouva zakotvuje nájem nemovitostí, dodávky energií, poskytování nezbytných provozních služeb (obsluha zařízení, dodávky plynů, služby odboru správy datové sítě a hlasových služeb, služby recepce, stravování pacientů i zaměstnanců zadavatele, radiologické služby, úpravy vody, úklidové služby, výkaznictví zdravotním pojišťovnam atd.), to vše za sjednanou úplatu. Součástí dalších služeb je pod bodem VIII.12 i zásobování léčivy, centrovými léky, krevními deriváty a zdravotnickým materiálem. Ohledně tohoto zásobování jsou sjednány ceny odpovídající nákupním navýšeným o 5 %, navíc má být hrazena doprava léčiv a zdravotnického materiálu ve výši 97 361 Kč ročně.
29. Z rámcové smlouvy tak vyplývá, že na jejím základě zajišťuje FNUSA provozní potřeby zadavatele, a to za sjednanou úplatu. V rozsahu těchto služeb nelze hovořit o žádné spolupráci, jedná se o vztah pronajímatele-poskytovatele služeb a nájemce-příjemce služeb.
30. Smlouva o vzájemné spolupráci ze dne 28. 12. 2020 je smlouvou uzavřenou za účelem „dosažení ušší koordinace při poskytování kardiiovaskulární péče, stejně jako při úsilí na poli vědy, výzkumu, vývoje a výuky, jak pregraduální, tak postgraduální“. Smlouva byla uzavřena proto, aby Centrum vysoce specializované komplexní kardiiovaskulární péče pro dospělé bylo zařazeno do sítě vysoce specializovaných kardiiovaskulárních pracovišť (viz preambule smlouvy). Na základě této smlouvy smluvní strany usilují o lepší koordinaci mezi jednotlivými pracovišti smluvních stran, lepší alokaci veřejných prostředků při poskytování zdravotních služeb, větší provázanost úsilí na poli vědy, výzkumu, vývoje a výuky a efektivnější úroveň zdravotních služeb, to vše pro dospělé pacienty v oboru kardiologie, kardiochirurgie a souvisejících oborech. Smluvní strany deklarují svou vůli spolupracovat při získávání grantů, koordinovat výzkum, vytvářet společné pracovní skupiny, sledovat parametry činnosti jednotlivých pracovišť, spolupracovat v pregraduálním a postgraduálním vzdělávání a spolupracovat v rámci projektu „FN u sv. Anny v Brně – Mezinárodní centrum klinického výzkumu“ (ICRC Brno).
31. Z uvedené smlouvy tedy vyplývá, že jde o velmi obecnou smlouvu, jejímž účelem je vytvořit takový typ spolupráce, aby splňoval podmínky pro zařazení do seznamu center vysoce specializované kardiiovaskulární péče, což pro zúčastněné subjekty přináší výhody plynoucí z tohoto statusu, zejm. úhradové. Ačkoliv tedy ze sjednané spolupráce budou benefitovat i pacienti smluvních stran, jedná se o smlouvu, která primárně naplňuje potřeby jejich účastníků. Ze seznamu center vysoce specializované kardiiovaskulární péče vedeného ministerstvem zdravotnictví vyplývá, že účelu smlouvy bylo dosaženo¹. Tato smlouva se navíc v žádném ze svých bodů netýká spolupráce v oblasti dodávek léčiv, zdravotnického materiálu či produktů krevní banky.
32. I v případě dalších předložených smluv uzavřených mezi zadavatelem a FNUSA pak vyplývá, že jejich zaměření je velmi partikulární a primárně jde o zajištění potřeb zadavatele či FNUSA. Ze žádné z těchto smluv, ani z jejich souhrnu nelze abstrahovat zajištění potřeby ve veřejném

¹ Viz <https://www.mzcr.cz/wp-content/uploads/2021/04/Seznam-center-vysoce-specializovan%C3%A9-kardiiovaskul%C3%A1rn%C3%AD-p%C3%A9%C4%8De.pdf>

zájmu, na jejímž plnění by se strany zavázaly spolupracovat. Tím samozřejmě není popřeno, že i těmito smlouvami je zajišťován provoz zadavatele, a tedy i poskytování zdravotních služeb.

33. Zadavatel i FNUSA sídlí v jednom areálu, přičemž z předložených smluv je zřejmé, že drtivou většinu provozních záležitostí řeší prostřednictvím dodavatelsko-odběratelských smluv uzavřených s FNUSA. Mezi těmito subjekty probíhá i dílčí odborná spolupráce, je však – jak ze smluv plyne – zaměřena buď na splnění určitých formálních kritérií, či na určitý segment jejich činnosti. Nelze tak hovořit o koncepční spolupráci vedoucí ke společnému zajištění veřejné potřeby či nějakého cíle, jiného než obecného smyslu existence obou institucí.
34. Jak konstatuje i napadené rozhodnutí, zadavatel není oprávněn poskytovat lékárenskou péči, na rozdíl od FNUSA, která je k poskytování lékárenské péče oprávněna a nemocniční lékárnou zřízenou má. Zadavatel tak nemůže naplňovat žádný cíl v oblasti lékárenské péče. Může ve vztahu k FNUSA vystupovat jen jako poskytovatel zdravotní péče vůči lékárně ve smyslu ustanovení § 82 zákona č. 378/2007 Sb., zákona o léčivech. Není vyloučeno, aby právě v rámci spolupráce zadavatel svůj nedostatek oprávnění v lékárenské péči kompenzoval jiným plněním, nicméně lékárenská péče není do žádné z předložených smluv o spolupráci nijak zahrnuta. Zadavatel a FNUSA tak ohledně léčiv a zdravotnického materiálu vystupují výhradně jako dodavatel a odběratel.
35. Zadavatel v rozkladu uvádí problémy spojené se zajišťováním léčiv jiným způsobem, než jak je získával doposud. Z argumentace zadavatele není zřejmé, proč v jeho situaci není využitelný institut centrálního zadávání (např. ve spolupráci s FNUSA). Mezi zadavatelem a centrálním zadavatelem lze uzavřít smlouvu upravující požadavky obou zúčastněných stran, a to včetně případné úplaty za zadávání. *„Vzájemné úplaty mezi stranami zúčastněnými na centralizovaném zadávání nepodléhají regulaci prostřednictvím zákona, jelikož dle § 2 odst. 1 se platby za protiplnění na základě smlouvy o centralizovaném zadávání a služby centrálního zadavatele spojené se zadáváním veřejné zakázky nepovažují za veřejné zakázky.“²*
36. Závěrem k výroku o vině a jeho odůvodnění uzavírám, že jsem neshledal věcné ani právní vady v jejich koncepci. Zadavatel nenaplnil znaky horizontální spolupráce a nebyl tak oprávněn zajistit dodávky léčiv bez zadávacího řízení smlouvou, jejíž uzavření je mu ve výroku I kladeno za vinu. Úřad se vyčerpávajícím způsobem zabýval všemi shromážděnými podklady, vyvodil z nich správné skutkové závěry a ty i správně právně posoudil.
37. Pokuta uložená výrokiem II napadeného rozhodnutí vychází z celkové výše ceny, která byla uhrazena za plnění realizovaná na základě uzavřené nezákonné dohody ve výši 187 298 392,77 Kč vč. DPH. Horní hranice sankce činí 18 729 839 Kč. Úřad pochybení zadavatele považuje za pochybení typově nejzávažnější, neboť došlo zcela k vyloučení konkurenčního prostředí a nebyl naplněn elementární účel zákona. Současně však ve prospěch obviněného zohlednil, že zadavatel nakupoval od jiného veřejného zadavatele, který přinejmenším část dodávek sám soutěžil. Úřad zohlednil souběh s přestupkem potrestaným příkazem ze dne 22. 12. 2020, sp. zn. ÚOHS-S0206/2022/VZ. Zabýval se rovněž ekonomickou situací zadavatele zjištěnou z rozpočtů. Rozpočet pro rok 2022 kalkuloval s výnosy ve výši 1 030 mil. Kč a byl koncipován jako vyrovnaný. Rozpočet pro rok 2023 počítal s podobnými

² ŠEBESTA, Milan, NOVOTNÝ, Petr, MACHUREK, Tomáš, DVOŘÁK, David a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, k § 9, odst. 4.

výnosy ve výši 1 050,8 mil. Kč. Při ukládání sankce Úřad zohlednil její preventivní i represivní charakter.

38. Zadavatel v rozkladu proti pokutě namítá, že jde o pokutu nepřiměřenou, uvádí, že v postcovidovém období při současném zdražování jde o zásah do rozpočtu zadavatele.
39. Zadatelova obrana proti sankci je veskrze obecná, zadavatel nebrojí proti žádnému faktoru, který Úřad bere v úvahu při ukládání sankce. Na zadatelovy námitky proto nelze konkrétněji reagovat.
40. Po přezkoumání postupu, kterým Úřad dospěl k uložení pokuty v konkrétní výši, jsem neshledal pochybení. Výše sankce se pohybuje při samé spodní hranici sazby (jde o sankci ve výši 8 % její sazby) a odpovídá i sankcím uloženým v podobných případech, viz např. rozhodnutí předsedy Úřadu ve věci sp. zn. ÚOHS-R0095/2022/VZ. Zjevně nejde o sankci likvidační a vzhledem k tomu, zadavatel pracuje s výnosy v řádech stovek milionů korun, nejde ani o sankci, která by mohla ohrozit jeho fungování.

VI. Závěr

41. Po zvážení všech aspektů dané věci a rozkladových námitek zadavatele a na základě zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem, přestupkovým zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro změnu či zrušení napadeného rozhodnutí.
42. V řešeném případě byl zadavatel trestán za přestupek spočívající v tom, že zadavatel zadal veřejnou zakázku mimo zadávací řízení. Zadavatel se dovolával výjimky, neboť uzavření smlouvy o dodávkách léčiv a zdravotnického materiálu považoval za horizontální spolupráci dle § 12 zákona. O tu se však v posuzované věci nejedná, neboť předmětná smlouva má výhradně charakter rámcové kupní smlouvy. Zadavatel a dotčený veřejný zadavatel – FNUSA – spolu nespolupracovali ve smyslu předpokládaném § 12 zákona. Neměli stanovený žádný cíl ani strategii, které by jejich případnou spolupráci definovaly. Jejich vztahy byly vztahy dodavatelsko-odběratelskými. Co se týká sankce a její výše, shledal jsem, že sankce byla uložena zákonně a je přiměřená závažnosti a rozsahu pochybení.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

Centrum kardiovaskulární a transplantační chirurgie Brno, Pekařská 664/53, 602 00 Brno

Vypraveno dne

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy