



UOHSX0017QNH

Č. j.: UOHS-R9/2009/VZ-4563/2009/310-ASc

V Brně dne 16. dubna 2009

Ve správním řízení o rozkladu doručeném dne 26. 1. 2009 zadavatelem -

- **Krajskou zdravotní a. s., IČ 25488627, se sídlem Sociální péče 3316/12A, 401 13 Ústí nad Labem, za niž jedná Ing. René Budjač, předseda představenstva a MUDr. Tomáš Indra, místopředseda představenstva,**

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7. 1. 2009, č. j. S285/2008/VZ-22463/2008/510/chm, o přezkoumání úkonů zadavatele Krajské zdravotní a. s., IČ 25488627, se sídlem Sociální péče 3316/12A, 401 13 Ústí nad Labem, za niž jedná Ing. René Budjač, předseda představenstva a MUDr. Tomáš Indra, místopředseda představenstva,

učiněných při zadávání veřejné zakázky na služby „**Provádění laboratorních testů v oborech lékařská mikrobiologie, klinická biochemie, lékařská genetika, hematologie, toxikologie a transfúzní služba**“, jejíž zadávání bylo zahájeno písemnou výzvou ze dne 20. 5. 2008,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7. 1. 2009, č. j. S285/2008/VZ-22463/2008/510/chm

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

O d ů v o d n ě n í

I. Zadávací řízení a prvostupňové řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) obdržel dne 11. 8. 2008 podnět, ve kterém stěžovatel napadal postup Krajské zdravotní a. s., IČ 25488627, se sídlem Sociální péče 3316/12A, 401 13 Ústí nad Labem, za niž jedná Ing. René Budjač, předseda představenstva a MUDr. Tomáš Indra, místopředseda představenstva (dále jen „zadavatel“) při uzavírání „Smlouvy o nájmu části podniku“ (dále jen „nájemní smlouva“).
2. V rámci šetření podnětu Úřad zjistit, že zadavatel písemnou výzvou ze dne 20. 5. 2008 oslovil tři subjekty - OLYMPUS C & S spol. s r. o., člen koncernu Obchodní zkratka OCS, Praha, SYNLAB.CZ s. r. o., Praha, a Medizinisches Versorgungszentrum für Laboratoriumsmedizin und Mikrobiologie, a vyzval je k jednání a konzultacím s cílem formulace základních principů případné spolupráce při zajištění optimalizace provozu laboratoří nemocnic v oborech lékařská mikrobiologie, klinická biochemie, lékařská genetika, hematologie a transfúzní služba (s vyloučením skladování a obchodu s krví a krevními deriváty). Zahájení případné spolupráce zadavatel předpokládal nejpozději ve 3. čtvrtletí roku 2008, přičemž přípravu a podpis smluvní dokumentace předpokládal v nejbližších měsících.
3. Z předloženého zápisu z jednání představenstva zadavatele č. 15/2008 ze dne 9. 6. 2008 vyplynulo, že na výzvu zadavatele reagovaly všechny oslovené subjekty, a že po zhodnocení jejich nabídek představenstvo zadavatele rozhodlo o projednání nabídky společnosti SYNLAB.CZ s. r. o., Praha, resp. podmínek případné nájemní smlouvy.
4. Návrh nájemní smlouvy, který byl předložen Úřadu, obsahoval závazek nájemce provozovat v pronajaté části podniku dosavadní předmět činnosti jako zadavatel, zejména provádět laboratorní testy v oborech lékařská mikrobiologie, klinická biochemie, lékařská genetika, hematologie a transfúzní služba (čl. 10 „Povinnosti a práva nájemce“ odst. 10.4. smlouvy). Současně nájemní smlouva obsahovala závazek zadavatele zadávat veškeré své žádanky o provedení laboratorních testů v oborech lékařská mikrobiologie, klinická biochemie, lékařská genetika, hematologie a transfúzní služba u nájemce. Dle smlouvy bude zadavatel povinen u lékařů, se kterými má příslušný smluvní vztah, učinit taková opatření, jejichž důsledkem bude směřování žádanek těchto lékařů na provedení laboratorních testů v těchto oborech na společnost SYNLAB.CZ s. r. o. (dále jen „nájemce“). Zadavatel nebude moci po dobu trvání nájmu části podniku provozovat žádné jiné zdravotnické zařízení s předmětem činnosti provádění laboratorních testů v oborech lékařská mikrobiologie, klinická biochemie, lékařská genetika, hematologie a transfúzní služba.
5. Po přezkoumání podkladů poskytnutých zadavatelem v rámci šetření podnětu získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem a z tohoto důvodu zahájil správní řízení z moci úřední. Jako účastníka správního řízení podle § 116 zákona označil zadavatele. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli dopisem

č. j. S285/2008/VZ-20675/2008/510/chm ze dne 16. 10. 2008. Rozhodnutím č. j. S285/2008/VZ-20650/2008/510/ch ze dne 15. 10. 2008 Úřad zadavateli uložil jako předběžné opatření zákaz uzavřít smlouvu na nájem laboratoří, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.

Napadené rozhodnutí

6. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 7. 1. 2009 rozhodnutí č. j. S285/2008/VZ-22463/2008/510/chm, kterým rozhodl, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 21 zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky nepoužil zadávací řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Úřad za uvedené porušení zákona uložil zadavateli dle § 118 zákona nápravné opatření ve formě zrušení zadání předmětné veřejné zakázky. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že zadavatel písemnou výzvou ze dne 20. 5. 2008 vyzval tři subjekty k jednání o spolupráci při zajištění provozu laboratoří zadavatele. V rámci takto zahájeného „zadávacího řízení“ zadavatel, jakožto pronajímatel vstoupil do jednání se společností Klinické laboratoře Chomutov s. r. o. o uzavření smlouvy o nájmu části podniku (dále jen „nájemní smlouva“). Úřad z obsahu smlouvy zjistil, že na jejím základě budou prováděny služby dle požadavků zadavatele. Vzhledem k tomuto zjištění Úřad dospěl k závěru, že je splněna podmínka pro definici veřejné zakázky dle § 7 odst. 1 zákona. Ohledně druhého pojmového znaku veřejné zakázky „úplatnosti“ Úřad uvedl, že se v daném případě jedná o úplatu zpravidla hrazenou zadavatelem, avšak nelze vyloučit ani „nepřímou“ úhradu zadavatele za služby. Na základě uvedených skutečností Úřad konstatoval, že v daném případě byly naplněny všechny zákonem stanovené definiční znaky veřejné zakázky.
7. Pokud se jedná o předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, zde Úřad vycházel z podkladů pro dřívější období, konkrétně celkového objemu výnosů laboratoří za rok 2007, který činil 352 179 329,60 Kč. Úřad vzhledem k době trvání smlouvy (od 1. 10. 2008 do 31. 12. 2023) konstatoval, že se v daném případě bezpochyby jedná o nadlimitní veřejnou zakázku.
8. Další otázkou, kterou se Úřad v rámci napadeného rozhodnutí zabýval bylo, zda by se v daném případě nemohlo jednat o koncesi, resp. koncesní smlouvu dle § 16 odst. 1 zákona č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení, v platném znění (dále jen „koncesní zákon“). Po vyhodnocení definičních znaků koncesní smlouvy v kontextu definice veřejné zakázky, dospěl Úřad k závěru, že se v daném případě nejedná o koncesní smlouvu, neboť nedošlo k přenesení podstatné části rizik na koncesionáře (nájemce).
9. Úřad na základě všech shora uvedených skutečností konstatoval, že v daném případě došlo k zahájení zadávání veřejné zakázky na služby, avšak mimo režim zákonného zadávacího řízení. Vzhledem ke zjištěnému porušení zákona Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření ve formě zrušení zadání předmětné veřejné zakázky. K uložení nápravného opatření Úřad uvedl, že toto opatření zvolil v souladu s § 118 zákona a s ohledem na závažné pochybení zadavatele.

II. Námitky rozkladu

10. Úřad obdržel od zadavatele proti shora uvedenému rozhodnutí dne 26. 1. 2009 rozklad. Nesprávnost napadeného rozhodnutí zadavatel spatřuje v chybném posouzení skutkového stavu věci. Zadavatel nesouhlasí s názorem Úřadu, že ze strany zadavatele došlo dopisem ze dne 20. 5. 2008 k zahájení zadávacího řízení podle zákona. Zadavatel dále namítá, že se Úřad v napadeném rozhodnutí žádným způsobem nevypořádal s tvrzením zadavatele, že v šetřeném případě není možné posuzovat jednání zadavatele jako zadání veřejné zakázky. K tomu zadavatel dále uvádí, že dle stanov rozhoduje o koncepci podnikatelské činnosti valná hromada, přičemž představenstvo následně schvaluje její strategické plány. V daném případě dle zadavatele nedošlo k projednávání věci tak, aby byl učiněn konečný závěr, zda se laboratoře pronajmou či nikoliv. Zadavatel tvrdí, že se v rámci rozhodování o koncepci podnikatelské činnosti a případného schválení strategického plánu zaobíral jen možností pronajmout laboratoře třetí osobě. Dopisem ze dne 20. 5. 2008 se pak zadavatel dle jeho vyjádření pouze dotazoval dotčených obchodních společností, zda jeho úvahy o možném pronájmu mohou mít reálný podklad a zda by bylo žádoucí a za jakých podmínek laboratoře pronajmout. Až následně prostřednictvím zadávacího řízení by se řešila otázka, komu by se laboratoře pronajaly. Zadavatel s ohledem na uvedené namítá, že není možné zrušit zadání veřejné zakázky, když k zadání veřejné zakázky nedošlo.

Závěr rozkladu

11. Na základě všech shora uvedených důvodů zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí v celém rozsahu zrušil.

III. Řízení o rozkladu

Stanovisko předsedy Úřadu

12. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury a v souladu s § 88 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „správní řád“), věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.
13. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí ustavenou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
14. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. S285/2008/VZ-22463/2008/510/chm ze dne 7. 1. 2009 rozhodl o porušení zákona a jako nápravné opatření uložil zadavateli zrušit zadání předmětné veřejné zakázky, rozhodl v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

IV. K námitkám rozkladu

15. Rozklad zadavatele směřuje výhradně proti skutečnosti, že v daném případě nedošlo k zahájení zadávání veřejné zakázky. Předmětem řízení o rozkladu tudíž není přezkum otázky, zda se v daném případě jedná o veřejnou zakázku či ne, neboť mám za to, že zadavatel se se závěry Úřadu ohledně naplnění definice veřejné zakázky ztotožňuje a nepochybně jejich správnost, ani zákonnost.
16. Klíčovou otázkou z hlediska námitek rozkladu tedy zůstává, zda v daném případě došlo k zahájení zadávání veřejné zakázky či nikoliv. Tato otázka byla již posuzována v rámci řízení před Úřadem, přičemž Úřad v napadeném rozhodnutí zohlednil i námitky, které zadavatel opětovně uvádí v podaném rozkladu. Se závěry Úřadu uvedenými v napadeném rozhodnutí ohledně zahájení zadávání předmětné veřejné zakázky se v plné míře ztotožňuji a dodávám následující. Zásadním dokumentem pro posouzení této otázky je výzva ze dne 20. 5. 2008, kterou zadavatel vyzval tři subjekty k jednání a konzultacím s cílem formulace základních principů případné spolupráce při zajištění optimalizace provozu laboratoří nemocnic v oborech lékařská mikrobiologie, klinická biochemie, lékařská genetika, hematologie a transfúzní služba (s vyloučením skladování a obchodu s krví a krevními deriváty).
17. V písemné výzvě zadavatel požadoval schopnost poskytovat služby laboratoří v nejvyšší kvalitě, v současném rozsahu a jejich zvýšení dle potřeb klinických částí nemocnic zadavatele a souvisejícího trhu a dále odborný, organizační, finanční a personální potenciál umožňující splnění požadavků zadavatele podložený současnou tržní pozicí dodavatele. Zahájení případné spolupráce zadavatel předpokládal nejpozději ve 3. čtvrtletí roku 2008, přičemž přípravu a podpis smluvní dokumentace plánoval uzavřít v nejbližších měsících. Z textu výzvy je tedy zřejmé, že zadavatel požadoval předložení nabídky na zajištění provozu laboratoří nemocnic, resp., že zadavatel vyzval tyto subjekty k jednání o veřejné zakázce na poskytování služeb. Tuto skutečnost je nutno považovat za okamžik zahájení zadávání veřejné zakázky ve smyslu § 26 zákona.
18. Ze zápisu z jednání představenstva zadavatele č. 15/2008 ze dne 9. 6. 2008 vyplývá, že na výzvu zadavatele reagovaly všechny oslovené subjekty, a že po zhodnocení jejich nabídek představenstvo zadavatele rozhodlo o projednání nabídky nájemce, resp. podmínek případné nájemní smlouvy. Co se týká obsahu nájemní smlouvy, je nepochybné, že se v daném případě jednalo o veřejnou zakázku, a to veřejnou zakázku nadlimitní. V tomto zcela odkazují na závěry uvedené v napadeném rozhodnutí, s nimiž se plně ztotožňuji.
19. K námitce zadavatele, že předmětné zadání veřejné zakázky nebylo dosud řešeno na úrovni řídicích orgánů zadavatele uvádím, že pro posouzení otázky, zda došlo k zadávání veřejné zakázky není podstatné, zda měla o záměru pronajmout laboratoře či zadat veřejnou zakázku rozhodnout valná hromada nebo představenstvo. Statutárním orgánem zadavatele je představenstvo, které řídí společnost, jedná jménem zadavatele se třetími subjekty a zabezpečuje obchodní vedení společnosti. Obchodním vedením společnosti se zejména rozumí organizování a řízení podnikatelské činnosti společnosti, včetně rozhodování o podnikatelských záměrech. Představenstvo se řídí zásadami a pokyny schválenými valnou hromadou, pokud jsou v souladu s právními předpisy a stanovami. Jejich porušení nemá vliv na účinky

jednání členů představenstva vůči třetím osobám. Z podkladů předložených zadavatelem vyplývá, že na základě rozhodnutí představenstva, jakožto statutárního orgánu oprávněného jednat jménem zadavatele s třetími osobami a oprávněného zabezpečovat obchodní vedení společnosti, došlo k oslovení tří subjektů za účelem podání nabídky na spolupráci a poté k následnému jednání o uzavření smlouvy na pronájem. S ohledem na uvedené skutečnosti, nelze než konstatovat, že zadavatel učinil krok, kterým bylo zahájeno zadávací řízení, jakožto i další kroky vedoucí k uzavření smlouvy na předmětnou veřejnou zakázku.

20. Pokud se týká další námitky zadavatele, že veškeré zadavatelem učiněné kroky byly pouze předběžným průzkumem, konstatuji, že ze zápisů z jednání představenstva tato skutečnost nevyplývá. Z obsahu zápisů je naopak zřejmé, že zadavatel vstoupil do jednání o podmínkách uzavření konkrétní smlouvy s konkrétním subjektem.
21. K uloženému opatření k nápravě uvádím, že byly splněny zákonné podmínky pro jeho uložení, když bylo zjištěno, že postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Vzhledem k tomu, že porušení zákona sahalo do nejranějších fází zadávacího řízení, protože již od samého počátku probíhalo mimo režim zákonem stanovených postupů, bylo nutné přistoupit k jeho zrušení. Pro úplnost dodávám, že nápravným opatřením ve formě zrušení zadání předmětné veřejné zakázky je míněno, zrušení veškerých kroků učiněných zadavatelem v rámci zadávání předmětné veřejné zakázky, ne pouze výběr nejvhodnější nabídky.

V. Závěr

22. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
23. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

Ing. Martin Pecina, MBA
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Krajská zdravotní a. s., Sociální péče 3316/12A, 401 13 Ústí nad Labem
2. spis

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce