



UOHSX00C2C71

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0007,0008,0009,0010,0011,0012,0013/2019/  
VZ-07853/2019/321/ZSř

Brno 19. března 2019

V řízení o rozkladu ze dne 9. 1. 2019, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 10. 1. 2019, podaném obviněným -

- **Zaměstnanecká pojišťovna Škoda**, IČO 46354182, se sídlem Husova 302/5, 293 01 Mladá Boleslav,

a současně v řízení o rozkladech ze dne 10. 1. 2019, doručených Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, podaných obviněnými -

- **Česká průmyslová zdravotní pojišťovna**, IČO 47672234, se sídlem Jeremenkova 161/11, 703 00 Ostrava,
- **Všeobecná zdravotní pojišťovna České republiky**, IČO 41197518, se sídlem Orlická 2020/4, 130 00 Praha 3,
- **Oborová zdravotní pojišťovna zaměstnanců bank, pojišťoven a stavebnictví**, IČO 47114321, se sídlem Roškotova 1225/1, 140 00 Praha 4,
- **Zdravotní pojišťovna ministerstva vnitra České republiky**, IČO 47114304, se sídlem Vinohradská 2577/178, 130 00 Praha 3,

a současně v řízení o rozkladu ze dne 10. 1. 2019, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 11. 1. 2019, podaném obviněným -

- **Vojenská zdravotní pojišťovna České republiky**, IČO 47114975, se sídlem Drahobejllova 1404/4, 190 00 Praha 9,

a současně v řízení o rozkladu ze dne 11. 1. 2019, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, podaném obviněným -

- **RBP, zdravotní pojišťovna**, IČO 47673036, se sídlem Michálkovická 967/108, 710 00 Ostrava, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0438/2018/VZ-38408/2018/541/SKu ze dne 27. 12. 2018, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 26. 10. 2018 z moci úřední ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Zajištění komplexní dodávky a distribuce léčivých přípravků obsahujících očkovací látky pro pravidelná očkování v letech 2018 až 2021**“, zadávané v otevřeném řízení, jehož „Oznámení o zahájení zadávacího řízení“ bylo odesláno k uveřejnění dne 28. 6. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 7. 2017 pod ev. č. Z2017-017266, ve znění opravy ze dne 24. 7. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 1. 7. 2017 pod ev. č. 2017/S 124-251615, ve znění opravy ze dne 25. 7. 2017,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0438/2018/VZ-38408/2018/541/SKu ze dne 27. 12. 2018

**potvrzuji**

a podané rozklady obviněných

**zamítám.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Zadavatelé - Všeobecná zdravotní pojišťovna České republiky, IČO 41197518, se sídlem Orlická 2020/4, 130 00 Praha 3 (dále též jen „**VZP**“), Česká průmyslová zdravotní pojišťovna, IČO 47672234, se sídlem Jeremenkova 161/11, 703 00 Ostrava (dále též jen „**ČPZP**“), Oborová zdravotní pojišťovna zaměstnanců bank, pojišťoven a stavebnictví, IČO 47114321, se sídlem Roškotova 1225/1, 140 00 Praha 4 (dále též jen „**OZP**“), RBP, zdravotní pojišťovna, IČO 47673036, se sídlem Michálkovická 967/108, 710 00 Ostrava (dále též jen „**RBP ZP**“), Vojenská zdravotní pojišťovna České republiky, IČO 47114975, se sídlem Drahobejlova 1404/4, 190 00 Praha 9 (dále též jen „**VOZP**“), Zdravotní pojišťovna ministerstva vnitra České republiky, IČO 47114304, se sídlem Vinohradská 2577/178, 130 00 Praha 3 (dále též jen „**ZP MV ČR**“), Zaměstnanecká pojišťovna Škoda, IČO 46354182, se sídlem Husova 302/5, 293 01 Mladá Boleslav (dále jen „**ZP Škoda**“), jako veřejní zadavatelé (označení zadavatelé dále společně též jen „**obvinění**“ nebo „**zadavatelé**“) ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen

„zákon“)<sup>1</sup>, kteří dne 2. 3. 2017 uzavřeli podle § 7 odst. 2 zákona smlouvu o společném zadávání, zahájili dne 28. 6. 2017 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení otevřené řízení na veřejnou zakázku s názvem „Zajištění komplexní dodávky a distribuce léčivých přípravků obsahujících očkovací látky pro pravidelná očkování v letech 2018 až 2021“, přičemž předmětné oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 7. 2017 pod ev. č. Z2017-017266, ve znění opravy ze dne 24. 7. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 1. 7. 2017 pod ev. č. 2017/S 124-251615, ve znění opravy ze dne 25. 7. 2017 (dále jen „**veřejná zakázka**“).

2. Předmětem nadlimitní veřejné zakázky mělo být dle bodu 2.4 zadávací dokumentace na veřejnou zakázku (dále též jen „**ZD**“) zajištění komplexní dodávky a distribuce léčivých přípravků obsahujících očkovací látky na období od 1. 1. 2018 do 31. 12. 2021 v souladu s platnými právními předpisy a dle zadávacích podmínek. Očkovací látky pro pravidelná očkování měly být dodávány smluvním poskytovatelům zdravotních služeb jednotlivých zadavatelů, za které se dle ZD považují zejména ordinace praktických lékařů pro dospělé, ordinace praktických lékařů pro děti a dorost a další poskytovatelé zdravotních služeb provádějící pravidelná očkování, například v oboru pneumoftizeologie (dále též jen „**PZS**“). Dle bodu 4 ZD budou očkovací látky dodávány do místa výkonu lékařské praxe jednotlivých PZS, konkrétně do cca 4 300 ordinací praktických lékařů, 1 800 ordinací praktických lékařů pro děti a dorost a cca 500 dalších ordinací, rozmístěných po celém území České republiky. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činila dle bodu 2.2 ZD částku 2 800 000 000 Kč bez DPH.
3. V rámci podmínek ekonomické kvalifikace zadavatelé v bodě 6.3 ZD požadovali dle § 78 zákona prokázání celkového ročního obrátu dodavatele za tři bezprostředně předcházející období tak, že roční obrat za každé předmětné účetní období činil alespoň 500 000 000 Kč.
4. V rámci podmínek technické kvalifikace zadavatelé v bodě 6.4.1 ZD požadovali předložení seznamu významných dodávek dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona, a to doložení nejméně dvou referenčních zakázek, spočívajících v přímé distribuci/dodávkách léčivých přípravků do ordinací PZS, přičemž souhrnná hodnota těchto referenčních zakázek (dodaných léčivých přípravků) za tři bezprostředně po sobě následující roky činila alespoň 300 000 000 Kč bez DPH, a současně hodnota alespoň jedné z těchto referenčních zakázek musí činit nejméně 25 000 000 Kč bez DPH (dále též jen „**referenční podmínka**“). Zadavatelé doplnili, že pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže zohlední významné dodávky poskytnuté v období 5 let před zahájením zadávacího řízení.
5. Nabídky měly být podle bodu 9.2 ZD hodnoceny na základě ekonomické výhodnosti dle nejnižší nabídkové ceny. Ze zprávy o hodnocení nabídek ze dne 5. 10. 2017 vyplývá, že zadavatelé ve lhůtě pro podání nabídek obdrželi celkem dvě nabídky, a to nabídku dodavatele PHARMOS, a.s., IČO 19010290, se sídlem Těšínská 1349/296, 716 00 Ostrava (dále jen „**dodavatel PHARMOS, a.s.**“), a dále nabídku dodavatele Avenir, a.s., IČO 26260654, se sídlem Bidláky 837/20, 639 00 Brno (dále jen „**vybraný dodavatel**“), jehož nabídka byla vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější. Pouze u vybraného dodavatele zadavatelé následně posoudili naplnění podmínek účasti, které vybraný dodavatel splnil.

---

<sup>1</sup> Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 56 odst. 1 zákona v návaznosti na ustanovení § 273 zákona.

6. S vybraným dodavatelem uzavřeli zadavatelé na veřejnou zakázku jednotlivé smlouvy, ZP MV ČR dne 30. 10. 2017, ČPZP, OZP, RBP ZP a ZP Škoda dne 2. 11. 2017, VZP dne 6. 11. 2017 a VOZP dne 7. 11. 2017. Celková cena veřejné zakázky dle uzavřených smluv činí 3 188 124 360 Kč bez DPH.
7. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), příslušný podle § 248 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem, získal na základě provedené kontroly pochybnosti o tom, zda zadavatelé postupovali při stanovení referenční podmínky v souladu se zákonem a zahájil s nimi správní řízení pro podezření ze spáchání přestupků podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona.

## II. Napadené rozhodnutí

8. Dne 27. 12. 2018 vydal Úřad na základě posouzení všech rozhodných skutečností rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0438/2018/VZ-38408/2018/541/SKu (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
9. Ve výroku I. napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že se zadavatel VZP při zadávání veřejné zakázky dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona tím, že stanovil zadávací podmínky na veřejnou zakázku v rozporu s ustanovením § 73 odst. 6 písm. b) zákona ve spojení s § 6 odst. 1 a odst. 2 zákona, když minimální úroveň pro splnění referenční podmínky dle bodu 6.4.1. ZD nevymezil přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky, neboť referenční podmínku omezil pouze na reference, jejichž předmětem byla přímá distribuce/dodávka léčivých přípravků do ordinací PZS, čímž postupoval v rozporu se zásadou zákazu diskriminace, a dne 6. 11. 2017 zadal veřejnou zakázku.
10. Výrokem VIII. napadeného rozhodnutí uložil Úřad obviněnému VZP za zjištěný přestupek dle předcházejícího odstavce pokutu ve výši 600 000 Kč.
11. Ve výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že se zadavatel ČPZP při zadávání veřejné zakázky dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona tím, že stanovil zadávací podmínky na veřejnou zakázku v rozporu s ustanovením § 73 odst. 6 písm. b) zákona ve spojení s § 6 odst. 1 a odst. 2 zákona, když minimální úroveň pro splnění referenční podmínky dle bodu 6.4.1. ZD nevymezil přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky, neboť referenční podmínku omezil pouze na reference, jejichž předmětem byla přímá distribuce/dodávka léčivých přípravků do ordinací PZS, čímž postupoval v rozporu se zásadou zákazu diskriminace, a dne 2. 11. 2017 zadal veřejnou zakázku.
12. Výrokem IX. napadeného rozhodnutí uložil Úřad obviněnému ČPZP za zjištěný přestupek dle předcházejícího odstavce pokutu ve výši 300 000 Kč.
13. Ve výroku III. napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že se zadavatel OZP při zadávání veřejné zakázky dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona tím, že stanovil zadávací podmínky na veřejnou zakázku v rozporu s ustanovením § 73 odst. 6 písm. b) zákona ve spojení s § 6 odst. 1 a odst. 2 zákona, když minimální úroveň pro splnění referenční podmínky dle bodu 6.4.1. ZD nevymezil přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky, neboť referenční podmínku omezil pouze na reference, jejichž předmětem byla přímá distribuce/dodávka léčivých přípravků do ordinací PZS, čímž

postupoval v rozporu se zásadou zákazu diskriminace, a dne 2. 11. 2017 zadal veřejnou zakázku.

14. Výrokem X. napadeného rozhodnutí uložil Úřad obviněnému OZP za zjištěný přestupek dle předcházejícího odstavce pokutu ve výši 210 000 Kč.
15. Ve výroku IV. napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že se zadavatel RBP ZP při zadávání veřejné zakázky dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona tím, že stanovil zadávací podmínky na veřejnou zakázku v rozporu s ustanovením § 73 odst. 6 písm. b) zákona ve spojení s § 6 odst. 1 a odst. 2 zákona, když minimální úroveň pro splnění referenční podmínky dle bodu 6.4.1. ZD nevymezil přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky, neboť referenční podmínku omezil pouze na reference, jejichž předmětem byla přímá distribuce/dodávka léčivých přípravků do ordinací PZS, čímž postupoval v rozporu se zásadou zákazu diskriminace, a dne 2. 11. 2017 zadal veřejnou zakázku.
16. Výrokem XI. napadeného rozhodnutí uložil Úřad obviněnému RBP ZP za zjištěný přestupek dle předcházejícího odstavce pokutu ve výši 150 000 Kč.
17. Ve výroku V. napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že se zadavatel VOZP při zadávání veřejné zakázky dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona tím, že stanovil zadávací podmínky na veřejnou zakázku v rozporu s ustanovením § 73 odst. 6 písm. b) zákona ve spojení s § 6 odst. 1 a odst. 2 zákona, když minimální úroveň pro splnění referenční podmínky dle bodu 6.4.1. ZD nevymezil přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky, neboť referenční podmínku omezil pouze na reference, jejichž předmětem byla přímá distribuce/dodávka léčivých přípravků do ordinací PZS, čímž postupoval v rozporu se zásadou zákazu diskriminace, a dne 7. 11. 2017 zadal veřejnou zakázku.
18. Výrokem XII. napadeného rozhodnutí uložil Úřad obviněnému VOZP za zjištěný přestupek dle předcházejícího odstavce pokutu ve výši 180 000 Kč.
19. Ve výroku VI. napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že se zadavatel ZP MV ČR při zadávání veřejné zakázky dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona tím, že stanovil zadávací podmínky na veřejnou zakázku v rozporu s ustanovením § 73 odst. 6 písm. b) zákona ve spojení s § 6 odst. 1 a odst. 2 zákona, když minimální úroveň pro splnění referenční podmínky dle bodu 6.4.1. ZD nevymezil přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky, neboť referenční podmínku omezil pouze na reference, jejichž předmětem byla přímá distribuce/dodávka léčivých přípravků do ordinací PZS, čímž postupoval v rozporu se zásadou zákazu diskriminace, a dne 30. 10. 2017 zadal veřejnou zakázku.
20. Výrokem XIII. napadeného rozhodnutí uložil Úřad obviněnému ZP MV ČR za zjištěný přestupek dle předcházejícího odstavce pokutu ve výši 250 000 Kč.
21. Ve výroku VII. napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že se zadavatel ZP Škoda při zadávání veřejné zakázky dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona tím, že stanovil zadávací podmínky na veřejnou zakázku v rozporu s ustanovením § 73 odst. 6 písm. b) zákona ve spojení s § 6 odst. 1 a odst. 2 zákona, když minimální úroveň pro splnění referenční podmínky dle bodu 6.4.1. ZD nevymezil přiměřeně vzhledem ke složitosti

a rozsahu předmětu veřejné zakázky, neboť referenční podmínku omezil pouze na reference, jejichž předmětem byla přímá distribuce/dodávka léčivých přípravků do ordinací PZS, čímž postupoval v rozporu se zásadou zákazu diskriminace, a dne 2. 11. 2017 zadal veřejnou zakázku.

22. Výrokem XIV. napadeného rozhodnutí uložil Úřad obviněnému ZP Škoda za zjištěný přestupek dle předcházejícího odstavce pokutu ve výši 100 000 Kč.
23. Ve výrocích XV. - XXI. napadeného rozhodnutí uložil Úřad každému z obviněných jednotlivě povinnost k úhradě paušální částky nákladů řízení ve výši 1 000 Kč, v souladu s platnými předpisy.
24. Výroky I. - VII. napadeného rozhodnutí, o spáchání přestupků obviněnými, odůvodnil Úřad (body 79 - 116 odůvodnění) zejména tím, že zadavatelé určitou selekci způsobilých dodavatelů provedli již prostřednictvím podmínek základní způsobilosti dle § 74 zákona, profesní způsobilosti dle § 77 odst. 1 zákona a § 77 odst. 2 písm. a) zákona, spočívající v předložení dokladu o oprávnění k distribuci léčivých přípravků dle zvláštních právních předpisů, a dále podmínek ekonomické kvalifikace dle § 78 zákona a též podmínek technické kvalifikace, kdy vedle referenční podmínky zadavatelé požadovali předložení platného certifikátu systému jakosti ISO 9001:2009 a vyšší dle § 79 odst. 2 písm. e) zákona a předložení validačního protokolu za účelem prokázání dispozice s informačním systémem validovaným dle normy GAMP nebo ekvivalentní dle § 79 odst. 2 písm. j) zákona (stanovené podmínky dle § 79 odst. 2 písm. e) a j) zákona dále též jen „**ostatní kvalifikační podmínky**“).
25. Úřad dále uvedl, že podmínky kvalifikace se musí bezprostředně vztahovat ke konkrétnímu druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky a nesmí nepřiměřeně omezovat okruh potenciálních dodavatelů. V daném případě Úřad shledal, že referenční podmínka je v části, týkající se výlučnosti jejího prokázání přímou distribucí/dodávkou léčivých přípravků do ordinací PZS (označená část referenční podmínky dále též jen „**omezení PZS**“), diskriminační, neboť omezení PZS není vzhledem k předmětu plnění veřejné zakázky přiměřené a účelné, a bezdůvodně omezuje možnost účasti některých dodavatelů v zadávacím řízení, například takových, kteří zajišťovali distribuci léčivých přípravků nikoliv do ordinací, nýbrž do nemocnic, lékáren či jiných obdobných zařízení.
26. Úřad připustil odlišnosti mezi distribucí léčivých přípravků do ordinací PZS a jiných zařízení a zabýval se v tomto směru námitkami obviněných, tj. tvrzenou specializací jednotlivých dodavatelů na konkrétní způsob distribuce z důvodu rozdílných nároků na logistické, technické a personální zabezpečení - specifická pracovní doba a umístění PZS, specifický způsob komunikace a koordinace, vybavení vozového parku a software a dalšími. Úřad však posuzované odlišnosti neshledal natolik významnými, aby omezení PZS odůvodňovaly, potažmo bylo možné je v ZD zohlednit prostřednictvím podmínek na vybavení dodavatelů, což zadavatelé v některých případech učinili (ostatní kvalifikační podmínky, požadavky na zajištění řádné distribuční praxe dle čl. VI smlouvy na veřejnou zakázku). Úřad proto dospěl k závěru, že omezení PZS v rámci referenční podmínky pouze omezuje okruh potenciálních dodavatelů, aniž by rozlišovalo mezi kvalifikovanými a méně kvalifikovanými dodavateli a bylo v souvislosti s plněním veřejné zakázky nezbytné.
27. K výrokům VIII. - XIV. napadeného rozhodnutí, o uložení pokut obviněným, Úřad konstatoval (body 124 - 295 odůvodnění), že v daném případě došlo k narušení hospodářské soutěže

a konkurenčního prostředí, které patří k předpokladům efektivního vynakládání veřejných prostředků, a že se jedná o přestupky velmi závažného charakteru. Úřad dále zohlednil souběh přestupků u některých obviněných a výši jednotlivých ukládaných pokut diferencoval na základě počtu registrovaných pojištěnců, načež s akcentací preventivní funkce správního trestání a po vyloučení likvidačního účinku uložil obviněným pokuty při spodní hranici zákonné sazby.

### III. Námitky rozkladů

28. Dne 10. 1. 2019 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad obviněného ČPZP z téhož dne, rozklad je veden pod sp. zn. ÚOHS-R0007/2019/VZ. Dne 10. 1. 2019 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad obviněného VZP z téhož dne, rozklad je veden pod sp. zn. ÚOHS-R0008/2019/VZ. Dne 10. 1. 2019 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad obviněného ZP Škoda ze dne 9. 1. 2019, rozklad je veden pod sp. zn. ÚOHS-R0009/2019/VZ. Dne 10. 1. 2019 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad obviněného OZP z téhož dne, rozklad je veden pod sp. zn. ÚOHS-R0010/2019/VZ. Dne 10. 1. 2019 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad obviněného ZP MV ČR z téhož dne, rozklad je veden pod sp. zn. ÚOHS-R0011/2019/VZ. Dne 11. 1. 2019 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad obviněného VOZP ze dne 10. 1. 2019, rozklad je veden pod sp. zn. ÚOHS-R0012/2019/VZ. Dne 11. 1. 2019 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad obviněného RBP ZP z téhož dne, rozklad je veden pod sp. zn. ÚOHS-R0013/2019/VZ.
29. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo obviněným doručeno dne 27. 12. 2018, s výjimkou obviněného VOZP, jemuž bylo napadené rozhodnutí doručeno dne 28. 12. 2018. Rozklady všech obviněných tedy byly podány v zákonné lhůtě.
30. Jakkoliv obvinění podali samostatné rozklady, jejich námitky proti napadenému rozhodnutí se po obsahové stránce shodují; dále uvedené námitky jsou tedy společné pro všechny obviněné.
31. Obvinění předně namítají, že závěry Úřadu v napadeném rozhodnutí představují pouhé vyjádření právního názoru, který nebyl nijak podložen, což činí rozhodování Úřadu v rozporu se zásadami správního řízení nepředvídatelným a nepřijatelným. Obvinění mají za to, že jim porušení zákona nebylo prokázáno a že ke zjištění přestupku může dojít jen ve zcela jednoznačných případech flagrantního porušení zásad dle zákona. Dále uvádí, že ve správním řízení dostatečně doložili specifickou povahu předmětu plnění veřejné zakázky, která odůvodňuje stanovení referenční podmínky včetně omezení PZS. Úřad však dle obviněných jednotlivá skutková tvrzení posuzoval vytržená z kontextu a jednotlivě je shledal neprůkaznými, aniž by je hodnotil ve vzájemné souvislosti, která právě omezení PZS z hlediska prokazované zkušenosti odůvodňuje.
32. Jako významnou okolnost obvinění akcentují též veřejný zájem na řádném zajištění zákonem stanovené povinnosti zajistit pravidelné očkování, pro který nelze po obviněných žádat, aby podstupovali nepřiměřené riziko využití nezkušeného dodavatele, který nebude schopen plnění dodat řádně a včas. Obvinění v této souvislosti spatřují zásadní pochybení Úřadu v tom, že se nijak nevypořádal s jejich důkazem, že k obdobné situaci již v minulosti došlo

a kolaps dodávek očkovací látky proti prasečí chřipce mohl vést ke katastrofálním důsledkům.

33. Obvinění dále uvádí, že netvrdili, že by dodavatelé se zkušeností s distribucí léčivých přípravků do lékáren či nemocnic (nikoliv PZS) byli zcela nezpůsobilí pro plnění veřejné zakázky, mají však za to, že je u takových dodavatelů vyšší riziko nekvalitního plnění a že byli oprávněni stanovením omezení PZS takovému riziku předejít. Obvinění mají proto za to, že Úřad dostatečně nezohlednil specifickou plnění veřejné zakázky.
34. Ve druhé části odůvodnění svých rozkladů obvinění zpochybňují konkrétní argumenty Úřadu. Obvinění v této souvislosti poukazují, že Úřad neprovedl ex offo žádné dokazování, na jehož základě by své závěry podložil, například označením konkrétních dodavatelů, vůči kterým bylo omezení PZS diskriminační či vyjádřením Ministerstva zdravotnictví, jak obvinění ve správním řízení navrhovali. Obvinění mají za to, že připuštění dodavatelů se zkušeností s dodávkami léčivých přípravků do nemocnic a lékáren nad rámec omezení PZS by nevedlo k rozšíření počtu způsobilých subjektů, pouze ke zvýšení rizika nekvalitního plnění veřejné zakázky - v rozporu s veřejným zájmem na ochraně zdraví.
35. Obvinění mají za to, že ve správním řízení dostatečně a přezkoumatelným způsobem odůvodnili, z jakých důvodů stanovili referenční podmínku včetně omezení PZS.
36. Obvinění doplňují, že dodávky léčivých přípravků do ordinací PZS a do nemocnic a lékáren představují odlišné druhy plnění se dvěma samostatnými okruhy specializovaných dodavatelů (obdobně jako městská hromadná doprava a taxislužba), přičemž Úřad tuto jejich argumentaci nijak nevyvrátil a v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl namísto toho nepodložené názory. Obvinění vyvrací závěr Úřadu v bodě 94 odůvodnění napadeného rozhodnutí, neboť dle jejich názoru plnění veřejné zakázky vyžaduje zcela odlišný vozový park, nikoliv jen jeho určitou kapacitu a počet řidičů.
37. V námitce proti bodu 95 odůvodnění napadeného rozhodnutí obvinění uvádí, že je absurdní závěr Úřadu, že by optikou obviněných mohl být okruh způsobilých dodavatelů redukován na dodavatele, který předmětné plnění již dříve v plném rozsahu realizoval, a namítají, že do ordinací PZS jsou dodávány i jiné léčivé přípravky, než očkovací látky, a proto umožnili splnění referenční podmínky i prostřednictvím dodávek jiných léčivých přípravků.
38. V námitkách proti bodům 96 - 100 odůvodnění napadeného rozhodnutí mají obvinění za nevyvozené tvrzené odlišnosti v dodávkách do ordinací PZS a do nemocnic a lékáren (odlišná otevírací doba, dostupnost provozoven), které nebyly vypořádány zejména ve svém souhrnu, a naopak jsou směřovány s jinými nesouvisejícími zadávacími podmínkami (ostatní podmínky technické kvalifikace - požadavek na předložení certifikátu jakosti, validačního protokolu dle normy GAMP). Obvinění uvádí, že se Úřad snaží navodit dojem, že i ostatní podmínky technické kvalifikace omezují hospodářskou soutěž, aniž by tento - nelogický - závěr zahrnul do výroku.
39. K bodům 101 - 103 a 105 - 106 odůvodnění napadeného rozhodnutí obvinění namítají, že se Úřad nesprávně vypořádal s jejich argumentací týkající se specifických nároků veřejné zakázky, tj. chladového režimu, potřeby odlišných komunikačních dovedností, nepravidelnosti dodávek a jejich logistické organizace, a namísto toho uvádí zavádějící argumentaci, která na tvrzení obviněných ničeho nemění. Obdobně závěry Úřadu v bodech



110 - 113 odůvodnění napadeného rozhodnutí mají obvinění za nepodložené a nepřijatelné. Námitky, které byly v zadávacím řízení podány, obvinění považují za obstrukční a účelové, neboť byly podány sice včas, nikoliv však v době, kdy by jim bylo možno vyhovět změnou zadávacích podmínek.

40. Závěrem obvinění zpochybňují též výši uložených pokut v souhrnné částce 1 700 000 Kč, kterou mají ve všech případech za nepřiměřenou zjištěnému pochybení, konkrétním okolnostem, zejména z hlediska zajišťovaného veřejného zájmu a nejednoznačnosti zjištěného pochybení, a rovněž finanční situaci zadavatelů, kdy měl být namísto aktiv zadavatelů zohledněn výsledek jejich hospodaření.

#### **Závěry rozkladů**

41. Obvinění ve svých rozkladech shodně navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

42. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis spolu se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

43. 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 jsem podle § 98 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o přestupcích**“) přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
44. Úřad rozhodl ve všech výrocích napadeného rozhodnutí správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

#### **V. K námitkám rozkladu**

##### **K výrokům o zjištění přestupků**

##### *K východiskům přezkumu*

45. Obvinění ve svých rozkladech v zásadě setrvávají na stanovisku o zákonnosti svého postupu, což dle svého mínění ve správním řízení dostatečně odůvodnili, a namítají, že jim Úřad porušení zákona odpovídající zjištěným přestupkům neprokázal.
46. S označeným stanoviskem obviněných se neztotožňuji, což dále v návaznosti na dílčí uplatněné rozkladové námitky podrobně odůvodňuji.
47. Předně konstatuji, že zadavatelé mají při postupu podle zákona široký prostor pro legitimní úvahu o tom, co a za jakých podmínek budou požadovat, neboť poptávají plnění za účelem uspokojování vlastních potřeb a zajišťování úkolů ve veřejném zájmu a sami tak mají

o předmětu veřejné zakázky nejúplnějši představu. Současne jsou vsak povinni strpet v souladu se zakonom řadu omezení, jejichž účelem je zajistit veřejnou kontrolu nad vynakládáním veřejných prostředků a přiměřenou úroveň hospodářské soutěže mezi dodavateli. Zadavatelé jsou povinni při zadávání veřejné zakázky postupovat v intencích zásad dle § 6 zákona a stanovit jen takové zadávací podmínky, které nebudou vést k bezdůvodnému omezování hospodářské soutěže. Splnění uvedené povinnosti v řadě případů zahrnuje vedle znalosti specifických nároků požadovaného plnění též zohlednění možností trhu.

48. Úřad vycházel v napadeném rozhodnutí ze správných předpokladů, když s odkazem na judikaturu uvedl, že zadávací podmínky, včetně podmínek technické kvalifikace, musí být výrazem objektivních potřeb zadavatele, zohledňovat druh, rozsah a složitost konkrétního předmětu veřejné zakázky a bezdůvodně neomezovat okruh potenciálních dodavatelů (body 44 - 52 odůvodnění). V uvedeném kontextu akcentuji zejména závěr rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 7 Afs 44/2013 - 39 ze dne 7. 11. 2013, citovaný v bodě 49 odůvodnění napadeného rozhodnutí, dle kterého „čím podrobnější a přísnější požadavky zadavatel zvolí, tím vyšší nároky budou kladeny na jejich odůvodnění“, a dále výklad pojmu skryté diskriminace v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008 - 160 ze dne 5. 6. 2008 (bod 50 odůvodnění napadeného rozhodnutí), neboť i skrytá diskriminace může znemožňovat účast způsobilých dodavatelů v zadávacím řízení a jako taková je nepřipustná.
49. K hlediskům přezkumu dále doplňuji, že hranice, za kterou již stanovené zadávací podmínky překračují legitimní úvahu zadavatele a vedou k porušení zákona - zejména z hlediska jeho zásad - nemusí být vždy předem jasná a jednoznačně seznatelná. V daném kontextu je proto třeba v návaznosti na potřeby zadavatele přihlížet ke všem významným okolnostem, včetně okruhu potenciálních dodavatelů, k relevantnímu trhu a jeho možnostem příslušnou poptávku zadavatele uspokojit.
50. K tomu odkazuji například na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 15/2009 - 71 ze dne 10. 3. 2011, v němž Krajský soud v Brně (ve vztahu k předchozí právní úpravě, avšak principy stanovení zadávacích podmínek z hlediska dodržení zásad zůstaly zachovány) konstatoval následující: „Výčet přiměřených, a tím i zákonně stanovených kvalifikačních předpokladů (...), není ve svém souhrnu kategorií rigidní, ve vztahu ke všem zadávacím řízením za různých faktických podmínek na trhu neměnnou. Závěr žalovaného ohledně přiměřenosti, a tím i zákonnosti stanovených kvalifikačních předpokladů, nemůže být výsledkem jeho arbitrární úvahy abstrahující od podmínek na trhu, na němž soutěž o získání veřejné zakázky měla probíhat, ani od konkrétních důsledků, které takto stanovené kvalifikační předpoklady s ohledem na podmínky panující na trhu mohly z pohledu účasti dodavatelů v soutěži o získání veřejné zakázky vyvolat. Jestliže tedy žalovaný požadavek zadavatele na předložení seznamu významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních třech letech posuzoval právě s ohledem na podmínky panující na trhu (...), na počet aktivních dodavatelů na trhu a na to, komu byly v minulosti zadány veřejné zakázky obdobného charakteru, pak postupoval způsobem, který zdejší soud považuje za správný, plně odpovídající smyslu přezkumu podle zákona o veřejných zakázkách.“
51. Zadavatelé jsou tedy povinni volit svůj postup s přihlédnutím ke všem okolnostem tak, aby byl v souladu s účelem zákona a principy zadávání veřejných zakázek a aby jej v případě

potřeby byli schopni obhájit, a to jak před dodavateli, tak případně také ve správním řízení vedeném v této věci Úřadem.

52. V pochybnostech je pak třeba upřednostnit hledisko zachování hospodářské soutěže, neboť stanovení takových zadávacích podmínek, které by ve svém důsledku mohly vést k limitaci nebo úplnému uzavření trhu a faktickému vyloučení soutěže o veřejnou zakázku, je zcela v rozporu se smyslem zákona.

*K porušení zákona*

53. Obvinění namítají, že ve správním řízení předložili ucelenou argumentaci svědčící pro specifickou povahu předmětu plnění, se kterou se však Úřad dostatečně nevypořádal, neboť nehodnotil všechna tvrzení obviněných ve vzájemné souvislosti. Mají proto za to, že jim porušení zákona nebylo prokázáno a že jimi předložená skutková tvrzení nebyla dostatečně zohledněna.
54. Úřad svůj závěr o spáchání přestupků dle výroků I. - VII. napadeného rozhodnutí v nyní řešené věci odůvodnil mimo jiné tím, že omezení PZS v rámci referenční podmínky nepřiměřeně omezuje okruh potenciálních dodavatelů, aniž by s ohledem na složitost, rozsah a povahu předmětu veřejné zakázky představovalo jediný způsob, jakým by mohli dodavatelé svoji způsobilost k řádnému plnění veřejné zakázky prokázat (body 87 - 88 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Úřad neshledal důvody, jimiž obvinění omezení PZS odůvodňovali, dostatečnými, jednotlivě se s nimi vypořádal, a poukázal, že omezení PZS nepředstavuje přesvědčivé kritérium k rozlišení způsobilých a nezpůsobilých dodavatelů, přičemž současně diskriminuje dodavatele se zkušeností s dodávkami léčivých přípravků do jiných míst plnění (z hlediska četnosti dodávek především do nemocnic a lékáren), kteří by mohli předmět veřejné zakázky plnit stejně tak dobře. Omezení PZS tedy dle právních závěrů Úřadu představuje objektivní překážku hospodářské soutěže, jejíž přiměřenost, potažmo nezbytnost ve vztahu k předmětu veřejné zakázky obvinění neprokázali.
55. S takovým posouzením věci Úřadem se v zásadě ztotožňuji. Úřad po skutkové stránce hodnotil specifické znaky veřejné zakázky, včetně specifík distribuce, a neshledal omezení PZS jakožto podmínku zkušenosti s místem plnění nezbytnou ani přiměřenou vzhledem k předmětu plnění veřejné zakázky, načež konstatoval porušení zákona. Úřad v napadeném rozhodnutí učinil skutková zjištění v rozsahu nezbytném pro vydání rozhodnutí, na tato zjištění aplikoval relevantní ustanovení zákona, která vyložil v souladu s ustálenou judikaturou, a své závěry dostatečně odůvodnil, přičemž se vypořádal i s argumentací obviněných.
56. Takový postup mám za správný a souladný s právními předpisy. S obecnou námitkou obviněných, že jsou závěry Úřadu v napadeném rozhodnutí pouhými nepodloženými názory, se proto neztotožňuji.
57. Dále upřesňuji, že předmětem námítky obviněných je především specifická místa plnění - ordinací PZS, nikoliv specifická předmětu dodávek obecně - očkovacích látek. Omezení PZS v rámci referenční podmínky směřuje k prokázání zkušeností s místem plnění. Obvinění ve správním řízení sice předložili Úřadu řadu tvrzení na podporu své argumentace o oprávněnosti omezení PZS, přezkoumatelnost takové argumentace však ještě neimplikuje její důvodnost.

58. Obvinění ve správním řízení tvrdili specifické nároky místa plnění PZS, spočívající zejména v nahodilosti dodávek a složitosti jejich plánování a trasování, ve specifické provozní (ordinační) době a umístění ordinací PZS v rámci obce a staveb, vhodném chladicím systému vozového parku, obchodním modelu a způsobu komunikace s PZS apod. (tvrzená specifika dále též jen „**specifické nároky místa plnění PZS**“). Úřad se s tvrzenými zvláštnostmi místa plnění vypořádal v bodech 91 - 106 odůvodnění napadeného rozhodnutí, na které tímto odkazují.
59. Předně je třeba uvést, že plnění různých veřejných zakázek téměř vždy vykazuje určité odlišnosti a specifika. Zadavatelé poptávali dodávky očkovacích látek. V zásadě každý distributor jednající s náležitou odbornou péčí musí být schopen se přizpůsobit konkrétním logistickým nárokům sjednané zakázky v souladu s akceptovanými závazky, lze tedy předpokládat, že dodavatel se specializací na distribuci bude disponovat odpovídajícími organizačními, logistickými, technickými i personálními zdroji pro realizaci dodávky, k jejímuž plnění se zaváže. Distributor léčivých přípravků (očkovacích látek) dále podléhá při výkonu své činnosti celé řadě zvláštních právních předpisů, které upravují jeho činnost v rámci odvětví a stanoví pravidla k dodržení určitých kvalitativních standardů.
60. Požadavky obviněných na seznam významných služeb ve smyslu § 79 zákona pak musí směřovat k prokázání způsobilosti dodavatele ve smyslu jeho schopnosti příslušný předmět veřejné zakázky plnit, vždy však s uplatněním hlediska přiměřenosti ve smyslu § 6 a § 73 odst. 6 zákona. Rozhodnou-li se zadavatelé v zadávacím řízení požadovat prokázání technické kvalifikace, jsou tyto podmínky povinni v souladu s § 73 odst. 6 zákona stanovit přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky a současně se zřetelem k dodržení zásad přiměřenosti, zákazu diskriminace, transparentnosti a rovného zacházení ve smyslu § 6 zákona. Podle § 36 odst. 1 zákona nesmí být zadávací podmínky stanoveny takovým způsobem, jímž by určitým dodavatelům přímo či nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
61. V návaznosti na posouzení argumentace obviněných konstatuji, že jsem v jimi tvrzených specifických nárocích místa plnění PZS neshledal takovou výjimečnost v rámci právně regulovaných dodávek léčivých přípravků, jež by odůvodňovala nezbytnost omezení PZS dle referenční podmínky. V tomto směru se tedy s posouzením Úřadu, který specifické nároky místa plnění PZS, a to jednotlivě ani ve svém souhrnu, neshledal natolik významnými, aby přiměřenost omezení PZS odůvodňovaly, ztotožňuji. Nadto je třeba podotknout, že omezení prokázání seznamu významných služeb konkrétním místem plnění může být při stanovení podmínek technické kvalifikace často zavádějící, neboť zatímco na jedné straně nemusí dostatečně vypovídat o kvalitě vlastního plnění (zde dodávky očkovacích látek z hlediska distribuční praxe), na straně druhé může představovat nedůvodné omezení hospodářské soutěže na předchozí dodavatele do konkrétního místa plnění.
62. Tvrzení obviněných o tom, že specifické nároky místa plnění PZS odůvodňují nezbytnost stanovení omezení PZS v referenční podmínce, mám za neopodstatněné, neboť se jedná o požadavky, které musí být dodavatel podnikající v oboru a jednající s náležitou odbornou péčí splnit. V této souvislosti ve shodě s odůvodněním napadeného rozhodnutí připomínám, že profesionalita dodavatele byla v zadávacím řízení zajišťována i dalšími zadávacími podmínkami - podmínkami základní a profesní kvalifikace, ekonomické kvalifikace, ostatními kvalifikačními podmínkami a smluvními podmínkami, které ve svém souhrnu mohou

představovat dostatečně významný filtr pro případné nezpůsobilé dodavatele léčivých přípravků, aniž by vytvářely nedůvodné překážky hospodářské soutěže.

63. V daném případě mám naopak za nepřehlédnutelnou **specifickou povahu místa plnění PZS**, které může - s ohledem na dosavadní systém dodávek očkovacích látek - fakticky a nedůvodně zvýhodňovat (stávajícího) vybraného dodavatele.
64. Zde je třeba vzít v úvahu několik skutečností. Obvinění ve správním řízení argumentovali tím, že neomezili referenční podmínku jen na dodávku očkovacích látek, nýbrž umožnili prokázání referenční podmínky i prostřednictvím dodávky léčivých přípravků. Je však třeba se zabývat též tím, nakolik má takové rozšíření vliv na okruh potenciálních dodavatelů.
65. V této souvislosti odkazují na právní úpravu zákona č. 378/2007 Sb., o léčivech a o změnách některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o léčivech**“), která dodávky léčivých přípravků do ordinací PZS značně limituje. Podle § 77 odst. 1 písm. c) bodů 13 a 14 zákona o léčivech je distributor povinen distribuovat léčivé přípravky lékařům (kteří tvoří převážnou část místa plnění dle omezení PZS) pouze v případě, že se jedná o imunologické přípravky za účelem očkování, nebo léčivé přípravky pro moderní terapii, které lékaři použijí přímo při poskytování zdravotních služeb. Rovněž vydávání léčivých přípravků přímo pacientům je v souladu s § 8 odst. 1 zákona o léčivech omezeno na nezbytné případy. Současně je třeba vzít v úvahu, že případné individuální poptávky ordinací PZS po léčivých přípravcích jsou pro účely naplnění referenční podmínky rovněž zanedbatelné, a to zejména z hlediska požadovaných finančních limitů plnění.
66. Při prokazování referenční podmínky je tedy možnost předložení zkušenosti s dodávkami jiných léčivých přípravků do ordinací PZS zcela marginální a dále limitována požadovanými finančními limity, tj. alespoň jedna dodávka s hodnotou vyšší než 25 000 000 Kč bez DPH a v souhrnu alespoň 300 000 000 Kč bez DPH za tři bezprostředně po sobě následující roky.
67. V této souvislosti akcentují, že nevylučují, že mohl i na českém trhu existovat dodavatel, který by referenční podmínku splnil prostřednictvím dodávek léčivých přípravků do ordinací PZS a současně by splnil i podmínky ekonomické kvalifikace (selektující jen dodavatele s velkým obratem). Ordinance PZS jako místa plnění však zjevně vykazují značnou specifičnost, nikoliv však z hlediska logistického a distribučního, jak namítají obvinění, nýbrž z hlediska způsobu zásobování léčivými přípravky. Uvedenou okolnost je třeba vnímat jako další limitující skutečnost vzhledem k okruhu možných dodavatelů.
68. V tomto směru je třeba přihlídnout též k dosavadnímu způsobu zásobování ordinací PZS očkovacími látkami, který ostatně vyplývá již ze seznamu významných dodávek předloženého vybraným dodavatelem v zadávacím řízení pro účely prokázání referenční podmínky. Vybraný dodavatel splnění předmětné podmínky technické kvalifikace prokazoval právě prostřednictvím dodávek do ordinací PZS, a to na základě dodávek pro objednatele Svaz zdravotních pojišťoven České republiky za období 2014 až 2015 a za období 2016 až 2017 v celkové hodnotě atakující předpokládanou hodnotu veřejné zakázky (viz bod 65 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Vybraný dodavatel předložil další dvě reference pro jiné objednatele, které však s ohledem na nesplnění finančních limitů referenční podmínky neměly na posouzení splnění podmínek účasti vliv.

69. Na základě výše uvedeného konstatuji, že s ohledem na způsob zásobování ordinací PZS očkovacími látkami, popřípadě jinými léčivými přípravky, je zřejmé, že okruh potenciálních dodavatelů na veřejnou zakázku je limitně omezen, a to omezením PZS a finančními limity dle referenční podmínky a ekonomické kvalifikace. Z hlediska objemu a předpokládané hodnoty veřejné zakázky nelze na stanovené finanční limity bez dalšího nahlížet jako na nepřiměřené, neboť byly stanoveny ve významně nižších hodnotách. Klíčový prvek, který by mohl otevřít soutěž více dodavatelům, však představuje zmírnění požadavku na omezení PZS, který jsem již výše shledal neopodstatněným.
70. Ve specifické povaze místa plnění PZS tedy nad rámec odůvodnění napadeného rozhodnutí shledávám zásadní okolnost svědčící pro diskriminační charakter referenční podmínky v rozsahu omezení PZS. Současně jsem nezjistil skutečnosti, které by činily omezení PZS nejen nezbytným, ale s ohledem na smysl zadávacího řízení ani účelným.
71. Argumentují-li obvinění tím, že Úřad posuzoval jednotlivé tvrzené specifické nároky místa plnění PZS vytržené z kontextu a nikoliv v souvislostech, pak konstatuji, že obvinění toto své tvrzení dále nerozvádí a námitku mám tedy za neodůvodněnou. Obecně konstatuji, že jsem kumulativní efekt z hlediska intenzity odlišnosti místa plnění PZS od jiných míst plnění léčivých přípravků neshledal a v konkrétním případě nevidím prostor pro jeho uplatnění. Je na každém dodavateli, aby zvážil podmínky plnění veřejné zakázky a svobodně se rozhodl, zda nabídku podá či nepodá. Specifické nároky místa plnění PZS však nedosahují takové intenzity, aby omezovaly podmínky účasti způsobem dle referenční podmínky.
72. K výše uvedenému shrnuji, že jsem ve shodě s odůvodněním napadeného rozhodnutí neshledal omezení PZS přiměřeným rozsahu a složitosti veřejné zakázky, přičemž mám naopak za to, že omezení PZS vytváří bezdůvodné překážky v účasti v zadávacím řízení těm dodavatelům, kteří by mohli relevantní zkušenost s dodávkami léčivých přípravků prokázat ve vztahu k jiným místům plnění, tj. zejména do nemocnic a lékáren. Uvedený závěr mám za dostačující ve vztahu ke konstatování přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona, jehož se zadavatel dopustí tím, že stanoví zadávací podmínky v rozporu se zákonem - zde ustanovením § 6 a § 73 odst. 6 písm. b) zákona - a zadá veřejnou zakázku. Tento závěr ob stojí sám o sobě, je však dále posilován specifickou povahou místa plnění PZS, která je dána zejména zákonnou regulací dodávek léčivých přípravků do ordinací PZS a způsobem zásobování, které ve svém souhrnu limitně omezují okruh dodavatelů, schopných referenční podmínku v celém rozsahu splnit.
73. Napadené rozhodnutí ve výrocích I. - VII. mám proto za správné a zákonné a skutečnost, že se obvinění dopustili přestupků podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona za prokázanou. Dále se se vyjádřím k dílčím námitkám obviněných.

*K dalším námitkám obviněných*

74. Obvinění ve svých rozkladech akcentují veřejný zájem na řádném zajištění pravidelného očkování, který je opravňuje nepodstupovat riziko nezkušeného dodavatele, a namítají, že se Úřad nevypořádal s jejich důkazem, že ke kolapsu dodávek již dříve došlo.
75. K uvedené námitce konstatuji, že význam zajištění očkování pro pojištěnce jednotlivých zadavatelů není ze strany Úřadu nikterak zpochybňován ani zlehčován. Ani existence významného veřejného zájmu však nemůže vést k svévolnému postupu zadavatelů

a vyloučení principů zadávání veřejných zakázek dle zákona. Smyslem zákona pak nepochybně není, aby byla veřejná zakázka zadána nezpůsobilému dodavateli, z pohledu požadované zkušenosti je však zpravidla (kdy mimořádné okolnosti nebyly zjištěny) třeba postupovat tak, aby nebyly vytvářeny bezdůvodné překážky hospodářské soutěže, a umožnit určitou úroveň hospodářské soutěže. Za situace, kdy mají obvinění (ať již přímou objednávkou či financováním) kontrolu nad tím, kdo v předcházejících letech dodávky očkovacích látek do ordinací PZS zajišťoval, byli povinni se zabývat konkrétním okruhem způsobilých dodavatelů s přihlédnutím k dalším okolnostem tak, aby se nedůvodně neuzavíral trh na maximálně několik málo dodavatelů, s výsadním postavením jediného stávajícího vybraného dodavatele, který bude moci následně (s ohledem na minimální konkurenci) rozhodnout relativně svobodně o výsledné ceně plnění.

76. Situace, v níž mají zadavatelé pozitivní zkušenost se stávajícím dodavatelem, může v praxi nastat relativně často. V souladu se shora opakovaně akcentovanými principy zadávání veřejných zakázek však zadavatelé nemohou takového dodavatele bezdůvodně zvýhodňovat. Skutečnost, že dodavatel nemá zkušenost s konkrétním místem plnění (*de facto* pro zadavatele, potažmo pro ordinace PZS, pro které zadavatelé dodávky zajišťují) bez dalšího neznamená, že se jedná o dodavatele nezpůsobilého, přičemž bylo na zadavatelích, aby stanovili relevantní zadávací podmínky (podmínky ekonomické kvalifikace a širší podmínky technické kvalifikace), jimiž řádnost plnění zabezpečí, aniž by nepřiměřeně omezovali podmínky účasti dodavatelů se zkušenostmi s dodávkami stejného druhu plnění, avšak do jiného místa plnění. S ohledem na právní regulaci odvětví (distribuce léčivých přípravků), jakož i možnost stanovit jiné kvalitativní požadavky, mám omezení PZS za zcela nepřiměřené, kdy nebyly zjištěny přesvědčivé okolnosti, které by zpochybňovaly způsobilost dodavatelů léčivých přípravků do lékáren a nemocnic.
77. Zde akcentuji, že veřejný zájem na řádném a včasném zásobování nemocnic a lékáren léčivými přípravky je přinejmenším stejně významný, neboť má též zásadní význam pro poskytování zdravotní péče, a to i v akutních případech. Stejně tak výpadek zásobování může být fatální. V tomto směru tedy není důvodu jakkoliv zpochybňovat profesionalitu a způsobilost dodavatelů, kteří by mohli prokázat referenční zakázky například právě na základě zkušenosti s dodávkami léčivých přípravků do nemocnic či lékáren. Význam veřejného zájmu při zajišťování dodávek léčivých přípravků mám ve vztahu k označeným místům plnění za srovnatelný. Je také třeba vzít v úvahu skutečnost, že řádné plnění veřejné zakázky je zajištěno prostřednictvím smluvních podmínek smluv na veřejnou zakázku (možnost odstoupení zadavatelů od smlouvy, smluvní pokuty), kdy nelze předpokládat, že bude dodavatel jednající s obvyklou odbornou péčí podávat nabídku na veřejnou zakázku za situace, kdy nebude schopen garantovat její řádnou realizaci. Námitku obviněných významem zabezpečovaného veřejného zájmu a rizikem nezkušeného dodavatele mám proto za neopodstatněnou.
78. K tvrzení obviněných pod bodem II. 1) písm. f) jejich rozkladů, že se Úřad nijak nevypořádal s jejich důkazem, že plnění dodavatelem, který neměl zkušenosti s dodávkami do ordinací PZS, vedlo v minulosti ke kolapsu dodávek, sděluji, že obvinění uvedené tvrzení ve správním řízení nijak neprokázali.
79. V tomto směru poukazuji, že obvinění sice ve správním řízení ve svých námitkách proti kontrolnímu protokolu, jakož i v následných stanoviscích uváděli, že v roce 2009, kdy hrozila

pandemie prasečí chřipky, realizoval dodávky léčivých přípravků do PZS dodavatel bez relevantních zkušeností, přičemž docházelo ke zpoždění a organizačním pochybením, předmětná tvrzení však byla natolik obecná a neurčitá, že ve svém důsledku neumožňovala řádný přezkum. Zde především akcentuji, že uvedená námitka obviněných ničeho nevypovídá o konkrétních zkušenostech dotčeného dodavatele a nárocích na něj kladených (kdy k pochybením může nepochybně docházet i u zkušeného dodavatele), ani o příčinách vadných dodávek (které mohly být již s ohledem na výjimečnost očkovací látky proti prasečí chřipce způsobeny jinými články distribučního řetězce). Ve svém důsledku mám tak námitku obviněných vadnými dodávkami z roku 2009 za zcela nevypovídající a neodůvodněnou.

80. Obvinění k předmětné námitce ve svých stanoviscích dále poukázali na možnost získání podrobných informací u Ministerstva zdravotnictví. K možnosti vyžádání takového stanoviska sdělují, že jej shledávám pro zjištění skutkového stavu věci zcela neúčelným, neboť příčinná souvislost mezi (případnou) nezkušeností dodavatele s dodávkami do PZS a vadami plnění tehdejších dodávek je v takovém případě v zásadě otázkou právního názoru Ministerstva zdravotnictví. Úřad respektuje skutečnost, že v minulosti mohlo dojít k vadným dodávkám. Ve vztahu k této (nijak sporné, ale ani rozhodné) skutečnosti proto nebyl povinen opatřovat před vydáním napadeného rozhodnutí další podklady, a to zejména s ohledem na obtížnou určitelnost konkrétních příčin případných vad tehdejšího plnění. Uvedená skutečnost však současně nikterak nnesvědčí pro oprávněnost diskriminačně přísného nastavení referenční podmínky včetně omezení PZS, a to zejména ze shora uvedených důvodů nepřiměřenosti předmětu veřejné zakázky a zjevné exkluzivity místa plnění PZS.
81. Obvinění ve svých stanoviscích dále odkázali na dva internetové články publikované na zpravodajských webech. Z označeného článku s názvem „Česko je na prahu epidemie, ale vakcíny mají zpoždění“ publikovaného dne 20. 11. 2009 na serveru aktualne.cz vyplývá toliko, že dodávky vakcíny proti prasečí chřipce mají zpoždění v řádu dnů, a to i do nemocnic - zde se tedy vytrácí důvodnost omezení PZS. Z označeného článku „Záchranka zastavila očkování proti chřipce, vadila jí čísla vakcín“ publikovaného na serveru idnes.cz dne 25. 11. 2009 pak vyplývají pochybnosti lékařů o souladu šarže vakcín a dodacích listů, aniž by bylo zřejmé, kde chyba vznikla.
82. Ve skutečnosti, že se Úřad navrženými důkazy dle předcházejících dvou odstavců nezabýval, pochybení neshledávám, neboť v souladu s § 50 a § 51 správního řádu, je na správním orgánu, jaké podklady v zájmu řádného zjištění skutkového stavu opatří a jaké důkazy provede. Argumentaci novinovými články mám pak s ohledem na běžnou úroveň zkreslení a absenci relevantních skutečností za zcela nevypovídající.
83. K námitce obviněných, že se Úřad nvypořádal s jejich odkazem na negativní zkušenost s dodavatelem v minulosti, proto shrnuji, že se jednalo o námitku neodůvodněnou, nevypovídající ve vztahu k omezení PZS a nadto neopodstatněnou, kterou Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí vypořádal jako celek, když odůvodnil nepřiměřenost omezení PZS a poukázal na jiné nástroje, jimiž mohli zadavatelé kvalitu plnění zajistit. Námitku mám proto za nedůvodnou.
84. Obvinění se dále pod bodem II. 1) písm. g) a h) svých rozkladů ohrazují proti tomu, že jim Úřad podsouvá názor, že považují dodavatele léčivých přípravků do nemocnic a lékáren za zcela nezpůsobilé k realizaci veřejné zakázky. Obvinění uvádí, že uvedené nikdy



netvrdili, pouze poukázali, že u takových dodavatelů existuje vyšší riziko nekvalitního plnění, přičemž jsou přesvědčeni, že s ohledem na zvláštní význam předmětu plnění veřejné zakázky, odlišného například od dodávek psacích potřeb, byli oprávněni omezení PZS stanovit.

85. Uvedenou námitku mám za nedůvodnou. Skutečnost, že obvinění nepovažují dodavatele se zkušenostmi s dodávkami léčivých přípravků do lékáren a nemocnic za způsobilé k realizaci veřejné zakázky, jednoznačně vyplývá ze stanovení omezení PZS v rámci referenční podmínky. Již výše bylo vysvětleno, že omezení PZS je s přihlédnutím ke všem okolnostem nepřiměřeným, excesivním požadavkem, který překračuje rámec legitimní úvahy zadavatele (zahrnující oprávnění k požadavku na zkušeného dodavatele) a vede k bezdůvodnému omezení hospodářské soutěže. Rozhodným momentem je zde kritérium přiměřenosti. Pokud pak obvinění uvádí opačné tvrzení, tj. že nevyklučují kvalitní plnění ze strany dodavatele s relevantními zkušenostmi s dodávkami do nemocnic a lékáren, nejedná se o argument, jenž by závěr Úřadu o nepřiměřenosti omezení PZS jakkoliv vyvracel či svědčil pro nesprávnost jiných závěrů napadeného rozhodnutí. Při hodnocení zjištěné nepřiměřenosti je třeba přihlídnout též k situaci na trhu a specifické povaze místa plnění PZS, jak jsem rovněž uvedl výše.
86. K dále naznačovanému tvrzení, že specifický charakter veřejné zakázky opravňuje zadavatele k přísnějšímu nastavení podmínek technické kvalifikace, konstatuji, že přísnější zadávací podmínky kladou také přísnější nároky na zadavatele, a to z hlediska prokázání jejich nezbytnosti při zachování zásad zadávání veřejných zakázek podle zákona. V nyní řešené věci však obvinění zákonost, potažmo oprávněnost a přiměřenost omezení PZS, neprokázali.
87. Specifický charakter veřejné zakázky tedy zadavatele neopravňuje ke stanovení jakékoliv zadávací podmínky, jakou zadavatelé uznají za *vhodnou*, neboť jedná-li se současně o podmínku, která vede k zásadnímu omezení okruhu možných dodavatelů, v intencích zásad zadávacího řízení mohou zadavatelé přistoupit k jejímu stanovení jen, jedná-li se o podmínku pro plnění veřejné zakázky *nezbytnou*. Omezení PZS v daném případě nezbytné nebylo, což ostatně připouští i obvinění, současně nebylo ani důvodné, jak vysvětlil Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí, a vedlo k podstatnému omezení hospodářské soutěže, a to s ohledem na omezený počet dodavatelů na trhu, jak jsem poukázal výše. Připuštění oprávněnosti omezení PZS by pak *pro futuro*, při opakování zadávacího řízení na totožný předmět plnění mohlo vést k limitaci okruhu způsobilých dodavatelů na vybraného dodavatele (popřípadě dodavatele jiných léčivých přípravků do ordinací PZS za omezených podmínek) a tím vyloučení jakékoliv soutěže o veřejnou zakázku.
88. V částech II. 2) rozkladů obvinění rozporují jednotlivé body odůvodnění napadeného rozhodnutí. Obvinění v této souvislosti namítají, že Úřad nesplnil úkol, který si sám vytyčil v bodě 79 odůvodnění napadeného rozhodnutí, tj. posoudit, zda je referenční podmínka s ohledem na rozsah a složitost předmětu veřejné zakázky přiměřená, neboť neprovedl žádné dokazování. Obvinění doplňují, že Úřad měl provést dokazování *ex offio*, a to například označením konkrétních dodavatelů, vůči kterým mělo být omezení PZS diskriminační, nebo vyjádřením Ministerstva zdravotnictví.
89. K označené námitce sděluji, že jsem již výše shledal skutková zjištění Úřadu dostatečnými. Za situace, kdy Úřad shledal zjevnou nepřiměřenost omezení PZS ve vztahu k předmětu

veřejné zakázky a argumentaci obviněných nedůvodnou, nebyl povinen zjišťovat další okolnosti, jež neshledal účelnými a které již nemohly mít na závěry napadeného rozhodnutí vliv. K možné důkazní hodnotě vyjádření Ministerstva zdravotnictví jsem se vyjádřil již výše a doplňuji, že by takové případné vyjádření v rovině hodnocení příčinné souvislosti mezi absencí zkušeností dodavatele s dodávkami do ordinací PZS a vadami těchto dodávek vyjadřovalo toliko právní názor třetího subjektu, které by Úřad s ohledem na zásadu materiální pravdy a dále konkrétní okolnosti dané věci, jmenovitě finanční limity referenční podmínky, nemohl brát bez dalšího v potaz.

90. K možnému označení konkrétních dodavatelů, kteří byli referenční podmínkou diskriminováni, konstatuji, že takové označení nebylo nezbytné. Je však třeba vzít v úvahu, že zatímco na českém trhu působí dle databáze Státního ústavu pro kontrolu léčiv velké množství distributorů léčivých přípravků, zadavatelé obdrželi v zadávacím řízení jen dvě nabídky, přičemž pouze u vybraného dodavatele bylo posuzováno a prokázáno splnění podmínek účasti. Jakkoliv lze souhlasit s obviněnými, že u druhého z účastníků zadávacího řízení nebylo splnění podmínek účasti posuzováno, nelze přehlédnout, že dodavatel PHARMOS, a.s. předložil k prokázání referenční podmínky referenční zakázky pro objednatele Fakultní nemocnice Ostrava a síť lékáren Moje lékárna, u nichž lze zjevně předpokládat jako místo plnění spíše nemocnici a lékárny než ordinace PZS. Dále je možné přihlídnout k námitkám podaným v zadávacím řízení, z nichž vyplývá, že o veřejné zakázce uvažovali i další dodavatelé, kteří však nakonec nabídku nepodali. Diskriminační nastavení zadávacích podmínek může mít dále vůči potenciálním dodavatelům obecně odrazující efekt, přičemž není úkolem Úřadu tyto dodavatele konkrétně vyhledávat a označovat, shledá-li Úřad zjevný rozpor zadávacích podmínek (zde referenční podmínky v rozsahu omezení PZS) se zákonem.
91. Dále poukazuji, že jsem v rámci tohoto rozhodnutí doplnil argumentaci týkající se výlučnosti možnosti získání zkušenosti s dodávkami do místa plnění ordinací PZS. V této souvislosti poukazuji, že dle ustálené judikatury je třeba nahlížet na správní řízení v prvním a druhém stupni jako na jeden celek, čímž je připuštěno některé nedostatky či neúplnost odůvodnění napadeného rozhodnutí napravit v řízení odvolacím. Zde odkazuji například na rozsudek č. j. 62 Af 112/2013 - 198 ze dne 16. 9. 2016, v němž Krajský soud v Brně uvedl: „*Soud tedy potud uzavírá, že z argumentace obsažené v žalobou napadeném rozhodnutí i v rozhodnutí prvostupňovém je zřejmé, že námitky uplatněné v rozkladu a nosné právní a skutkové otázky byly vypořádány. Při soudním přezkumu odvolacího rozhodnutí je třeba vzít v úvahu, že ve správním řízení tvoří rozhodnutí obou stupňů jeden celek. Případné mezery v odůvodnění napadeného druhostupňového rozhodnutí, proto mohou zaplnit argumenty obsažené již v rozhodnutí prvního stupně. Argumentace uvedená v odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí ve spojení s rozhodnutím prvostupňovým odpovídá kritériím přezkoumatelného správního rozhodnutí a nic nebrání tomu, aby se s ní soud v mezích žalobních bodů vypořádal věcně.*“ Ve svém souhrnu mám proto argumentaci obviněných nedostatečnými skutkovými zjištěními za vypořádanou v celé její šíři.
92. Obvinění dále uvádí, že ve správním řízení odůvodněnost omezení PZS prokázali. S tímto tvrzením se neztotožňuji. Obvinění sice ve správním řízení uvedli tvrzení o specifických nárocích místa plnění PZS, tato tvrzení však sami nikterak nepodložili; v rozsahu předložených tvrzení se pak Úřad s jejich argumentací vypořádal.

93. K tomu podotýkám, že ve shodě s odůvodněním napadeného rozhodnutí nikterak nerozporuji (byť nikoliv rozhodnou) skutečnost, že dodávky léčivých přípravků do ordinací PZS mohou vykazovat oproti jiným dodávkám určité odlišnosti, kladoucí na dodavatele specifické nároky - zejména z hlediska četnosti menšího objemu dodávek do různých míst. Specifické nároky jsou však zpravidla spojeny s každou veřejnou zakázkou, přičemž je rovněž na dodavateli, aby zvážil specifické nároky veřejné zakázky, svoji schopnost její předmět (s přihlédnutím ke svým individuálním zdrojům a možnostem) řádně plnit, a kvalifikovaně se rozhodl, zda bude v daném případě o veřejnou zakázku usilovat. V tomto směru je nutno přihlédnout k profesionalitě dodavatele (zajištěné v nyní řešené věci i dalšími podmínkami kvalifikace), kdy nelze *a priori* předpokládat, že bude podávat nabídku dodavatel, který nebude schopen garantovat řádné plnění (zajištěné dalšími právními nástroji, například smluvními podmínkami).
94. K namítanému tvrzení, že pro dodávky léčivých přípravků do ordinací PZS a do nemocnic a lékáren existují samostatné specializované okruhy dodavatelů, poukazují, že z učiněných zjištění v této věci je zřejmé, že rozlišovacím kritériem mezi oběma tvrzenými okruhy dodavatelů je spíše než (zadavatelem neprokázaná) specializace, příležitost k dodávkám do ordinací PZS v určitém objemu, a to zejména s ohledem na shora označenou právní regulaci dodávek léčivých přípravků do ordinací PZS, nikoliv dílčí specifika tvrzená obviněnými (odlišná ordinační doba, umístění ordinace, komunikace apod.), jimž musí být každý dodavatel jednající s odbornou péčí (s přihlédnutím k dalším parametrům způsobilosti), který se rozhodne podat nabídku, schopen přizpůsobit způsob realizace.
95. V intencích argumentace obviněných, kteří mimo jiné poukazují na potřebu detailní znalostí umístění ordinací PZS, by například k plnění nebyl způsobilý dodavatel, který by měl zkušenosti s dodávkami léčivých přípravků do ordinací PZS jen v určitém regionu, neboť by takovou znalostí nedisponoval. Takovou znalostí ostatně nemusí disponovat ani vybraný dodavatel, neboť umístění ordinací PZS, jakož i jejich ordinační doba podléhá určitému stupni fluktuace. Specifické nároky plnění místa plnění PZS tedy souvisí spíše s logistickými a organizačními dovednostmi dodavatele, které nemusí být nutně navázány na konkrétní místo plnění.
96. K námitce prokázání specifických nároků místa plnění PZS shrnuji, že určité odlišnosti lze seznat v zásadě u většiny různých veřejných zakázek (například z důvodu plnění v jiném regionu apod.), přičemž takové tvrzení odlišnosti nelze považovat za prokázání důvodnosti omezení PZS. K minimalizaci rizika nekvalitního plnění pak mohli zadavatelé využít (jak již bylo v tomto i napadeném rozhodnutí několikrát zmíněno) jiných právních nástrojů dle zákona, přičemž v intencích argumentace obviněných ani vybraný dodavatel, který má zkušenosti s fakticky totožnými dodávkami očkovacích látek do ordinací PZS, jistotu řádného plnění neposkytuje, a na druhou stranu nelze předem předpokládat, že dodavatel s rozsáhlými zkušenostmi s dodávkami léčivých přípravků (zadavatelé stanovili v rámci ZD též nezanedbatelné finanční limity ekonomické kvalifikace a referenční podmínky), byť do nemocnic či lékáren (jakožto obvyklých míst plnění), způsobí naprostý kolaps dodávek očkovacích látek pro pravidelná očkování.
97. S tvrzenými specifickými nároky místa plnění PZS se Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí vypořádal a uvedl, z jakých důvodů nejsou natolik významné, aby mohly vést

ke stanovení omezení PZS, které je jinak zjevně nepřiměřené. Předmětnou námitku mám proto za vypořádanou a nedůvodnou.

98. K námitkám obviněných proti bodům 88 - 89 odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatuji, že závěr Úřadu o nevýznamnosti rozdílů dodávek do ordinací PZS a do nemocnic a lékáren, popřípadě jiných míst plnění, je výsledkem jeho právního posouzení, na základě učiněných skutkových zjištění, právní úpravy a též v návaznosti na vypořádání argumentace obviněných. Námitky, že se jedná o „*pouhý názor*“ Úřadu, zmiňované obsahově opětovně v námitce proti bodu 116 odůvodnění napadeného rozhodnutí, mám proto za nedůvodné.
99. V námitce proti bodu 90 odůvodnění napadeného rozhodnutí obvinění uvádí, že s ohledem na požadované finanční limity referenční podmínky není možné ji splnit na základě zkušeností s dodávkami do jednoho PZS a argumentaci Úřadu má za nesmyslnou. Podstatou argumentace Úřadu v bodech 89 - 90 odůvodnění napadeného rozhodnutí je však poukázání na skutečnost, že dodavatel se zkušenostmi s dodávkami léčivých přípravků do nemocnic a lékáren může být po technické stránce schopnější a zkušenější než dodavatel s obdobnými dodávkami do ordinací PZS a naopak, neboť kvalita plnění je dána především schopností zajistit léčivé přípravky v požadovaném objemu a kvalitě, technickým zázemím, správnou distribuční praxí a lidskými zdroji. Argumentaci, v jejímž rámci Úřad poukázal na modelový příklad, dle kterého by teoreticky dodavatel mohl referenční podmínku splnit (dvěma) dodávkami do jednoho zdravotního ústavu (včetně splnění finančních limitů), přestože by ve svém důsledku byl méně zkušený než dodavatel s logisticky náročnými dodávkami do nemocnic a lékáren, nemám za zavádějící, tím méně nesmyslnou, neboť taková situace v teoretické rovině není vyloučena.
100. K námitce proti bodu 93 odůvodnění napadeného rozhodnutí sděluji, že požadavek na dostatečnou srozumitelnost postupu zadavatele v zadávacím řízení je nutnou podmínkou přezkoumatelnosti takového postupu. Lze rovněž souhlasit s obviněnými, že své motivace při stanovení referenční podmínky ve správním řízení vysvětlili. V daném případě však nepostačuje jakékoliv odůvodnění postupu zadavatele, nýbrž toto odůvodnění musí prokazovat soulad postupu zadavatele se zákonem. Úřad však odůvodnění předestřené obviněnými ve vztahu k vyvrácení závěru o porušení ustanovení § 73 odst. 6 písm. b) zákona a § 6 zákona neshledal opodstatněným, což podrobně odůvodnil. Námitka, že obvinění ve správním řízení obhájili svůj postup při stanovení referenční podmínky, je proto nedůvodná.
101. K argumentaci obviněných proti bodům 94 - 95 odůvodnění napadeného rozhodnutí, v jejichž rámci obvinění poukazují na dílčí aspekty dodávek (vozový park, know-how pro dodávky do ordinací PZS) sděluji, že se jedná o aspekty primárně spadající pod presumpci profesionality dodavatele, kdy nelze předpokládat, že distributor (s obratem dle podmínky ekonomické kvalifikace) nebude schopen zvolit správné vybavení či nalézt ordinaci v nemovitosti. Argumentaci obviněných mám za neopodstatněnou, neboť „*detaillní znalost jednotlivých PZS*“ fakticky nemůže mít nikdo jiný než stávající dodavatel (a s ohledem na přirozenou variabilitu PZS patrně ani ten).
102. Obvinění dále poukazují, že referenční podmínku bylo možno splnit prokázáním i jiných léčivých přípravků než očkovacích látek. I zde je však třeba podotknout, že se jedná o rozšíření marginální, neboť dodávky léčivých přípravků do ordinací PZS jsou omezeny

zákonem o léčivech, jak bylo poukázáno výše. Marginální dodávky, byť případně splňující finanční limity dle referenční podmínky, pak s ohledem na nedostatečně specifické nároky místa plnění PZS nikterak nevyvrací závěr Úřadu o diskriminaci a způsobilosti dodavatelů se zkušenostmi s dodávkami léčivých přípravků do nemocnic a lékáren, jejichž připuštění je žádoucí též pro zachování přiměřené úrovně hospodářské soutěže. Tímto mám za vypořádanou též námitku obviněných proti bodu 110 odůvodnění napadeného rozhodnutí.

103. K bodům 97 - 98 odůvodnění napadeného rozhodnutí obvinění opětovně namítají nevypořádání „*synergického efektu*“ tvrzených specifik místa plnění PZS, aniž by jakkoliv odůvodnili, v čem má tento efekt spočívat. Konstatuji, že tvrzená specifika ani ve svém souhrnu závěr o nepřiměřenosti omezení PZS nevyvrací a skutečnost, že Úřad tato specifika vypořádal jednotlivě, svědčí naopak o tom, že se Úřad zabýval danými právními otázkami podrobně, nikoliv o nesprávném právním posouzení.
104. Obvinění dále namítají, že Úřad nelogicky směšuje různé části zadávacích podmínek, čímž se snaží naznačovat další porušení zákona, které však nezahrnul do výroku. Obsahově se jedná o námitku proti bodu 99 odůvodnění napadeného rozhodnutí, v němž Úřad poukázal, že kvalitu plnění zajišťují ostatní kvalifikační podmínky dle ZD a že omezení PZS v rámci referenční podmínky v konkrétním případě vede již jen k omezení hospodářské soutěže. S uvedeným závěrem Úřadu se ztotožňuji a doplňuji, že právě za situace, kdy existuje jen velmi úzký prostor k získání zkušenosti s konkrétním definovaným místem plnění - PZS, je v zájmu zachování hospodářské soutěže vhodnější stanovit v souladu se zákonem jiné zadávací podmínky, které povedou k minimalizaci rizika nekvalitního plnění.
105. Obvinění tak ostatně v nyní řešené věci učinili, když v ZD stanovili ostatní kvalifikační podmínky a vyměnili si též další smluvní podmínky, jež měly kvalitu plnění zajišťovat. Úřad v označeném bodě 99 odůvodnění napadeného rozhodnutí nezákonnost ostatních kvalifikačních podmínek nekonstatoval ani nenaznačoval, neměl tedy ani důvodu svoji argumentaci jakkoliv promítat do výroku. Předmětnou námitku obviněných mám proto za zavádějící a zcela nedůvodnou.
106. V námitkách proti bodům 100 - 107 odůvodnění napadeného rozhodnutí obvinění zpochybňují posouzení Úřadu ve vztahu k tvrzené odlišnosti obchodního modelu u dodávek do PZS, odlišnosti chladového režimu, komunikace s PZS, tvrzení o nepravdivosti dodávek a o analogii rozdílů mezi MHD a taxislužbou. K tomu sděluji, že mám posouzení Úřadu v označených bodech za správné a dostatečné. Zde opětovně akcentuji, že se jedná o dílčí aspekty vyhrazené především profesionalitě dodavatele a námitky mám za nedůvodné. Nadto chtěli-li zadavatelé zabezpečit řádné plnění právě těchto dílčích aspektů, jak již bylo řečeno, měli takovou možnost prostřednictvím jiných zadávacích podmínek, které by současně nevedly k tak zásadnímu omezení hospodářské soutěže, jako právě omezení PZS. Porušení zákona mám vzhledem ke všemu výše uvedenému za prokázané.
107. K námitkám obviněných proti bodům 111 - 114 odůvodnění napadeného rozhodnutí, týkajícím se okruhu dodavatelů způsobilých referenční podmínku včetně omezení PZS splnit, odkazuji na argumentaci výše, v níž jsem se již s limitací okruhu dodavatelů vypořádal. Relevantní posouzení toho, zda by dodavatel PHARMOS, a.s., který nabídku na veřejnou zakázku podal, podmínky účasti splnil (pro účely splnění referenční podmínky předložil

referenční zakázky pro objednatele Fakultní nemocnice Ostrava a síť lékáren Moje lékárna), nemám za rozhodné pro rozhodnutí v nyní řešené věci, neboť ani skutečnost, že by podmínky účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku splnili dva dodavatelé, nikterak nevyvrací závěr o tom, že omezení PZS v rámci referenční podmínky je diskriminační (vůči dalším potenciálním dodavatelům) a nepřiměřené předmětu veřejné zakázky, jak konstatoval Úřad. Úřad ostatně nestavěl své závěry na tom, že neexistoval jiný dodavatel, který by referenční podmínku splnil, nýbrž na rozporu omezení PZS se zásadou diskriminace, neboť v jeho důsledku došlo k nedůvodnému vyloučení dodavatelů léčivých přípravků do jiných míst plnění.

108. Rovněž námitka obviněných, že ve vztahu k referenční podmínce obdržel v zadávacím řízení pouze jedny námitky, a to ve fázi, kdy již nebylo možné případně reagovat změnou zadávacích podmínek, není pro posouzení nyní řešené věci podstatná. Zde především poukazují, že za zákonnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel, přičemž odpovědnost za jejich úplnost a správnost nesmí dle § 36 odst. 3 zákona přenášet na dodavatele. Ani absence jakýchkoliv námitek v zadávacím řízení proto závěr o rozporu referenční podmínky se zákonem nijak nevyvrací.
109. Námitky obviněných proti odůvodnění, jakož i proti výrokům o zjištění přestupků tedy souhrnně odmítám jako nedůvodné.

#### **K výrokům o uložení pokut**

110. Obvinění rozporují ve svých rozkladech rovněž výši jednotlivých uložených pokut ve výrocih VIII. - XIV. napadeného rozhodnutí, které dle jejich názoru neodpovídají okolnostem případu. Obvinění v této souvislosti zejména odmítají, že by se mělo jednat o přestupky „*velmi závažného charakteru*“, neboť by se dle jejich názoru mohlo jednat spíše o málo zřetelné porušení zákona ve významném veřejném zájmu. Obvinění také mají za nesmyslné, že Úřad při posuzování likvidačního účinku pracoval s jejich aktivy, kdy měl zohlednit spíše jejich hospodářské výsledky. Obvinění proto mají výše uložených pokut za „*naprosto přemrštěné*“.
111. Úřad výroky VIII. - XIV. napadeného rozhodnutí o uložení pokut jednotlivým obviněným odůvodnil v bodech 124 - 295 odůvodnění napadeného rozhodnutí, v nichž se podrobně zabýval všemi hledisky, k nimž je v souladu se zákonem a zákonem o přestupcích povinen přihlížet, přičemž dostatečně zohlednil relevantní okolnosti dané věci. Výsledné posouzení mám za zákonné a dostatečně odůvodněné a v podrobnostech na ně proto odkazuji.
112. Obvinění zpochybňují závažnost zjištěných přestupků. K posouzení této otázky sděluji, že se ztotožňuji s posouzením Úřadu, že se jedná s ohledem na narušení hospodářské soutěže o přestupky velmi závažné, neboť výše bylo též poukázáno, že omezení PZS v rámci referenční podmínky může vést s ohledem na způsob zabezpečení dodávek, regulovaný zvláštními právními předpisy, téměř k vyloučení soutěže o veřejnou zakázku. Hodnocení závažnosti přestupků Úřadem mám proto za správné a přiměřené okolnostem případu. Nesouhlasím ani s naznačovanou argumentací obviněných, že se v daném případě jedná o hraniční, potažmo málo zřetelné porušení zákona, neboť zadavatelé jsou před formulací zadávacích podmínek povinni vzít v úvahu i možnosti relevantního trhu, na kterém bude plnění poptáváno a postupovat se zřetelem k zachování přiměřené úrovně hospodářské soutěže. Zadavatelé tedy v daném případě přinejmenším měli vědět, že okruh způsobilých dodavatelů je i s ohledem na další stanovené podmínky (například podmínky ekonomické

kvalifikace vylučující dodavatele s menším obratem) velmi omezený a byli povinni tuto skutečnost zohlednit i při stanovení zadávacích podmínek. Obecně konstatuji, že postup zadavatelů vedoucí k uzavírání trhu a zvýhodnění konkrétního dodavatele patří k nejzávažnějším porušením zákona, přičemž právě k takovým následkům omezení PZS v nyní řešené věci vedlo.

113. Za těchto okolností mám za zcela nedůvodné i námitky směřující k výši uložených pokut, neboť pokuty byly obviněným s ohledem na horní hranici zákonné sazby uloženy ve zcela minimální výši, která není nepřiměřená ani hospodářským výsledkům obviněných. Zde především poukazuji, že při stanovení výše pokuty je Úřad povinen postupovat tak, aby byla naplněna preventivní i represivní funkce správního trestání, přičemž nesmí dojít k bagatelizaci následků spáchaných přestupků. Uložená pokuta tedy musí v zásadě vždy představovat nepříznivý zásah do majetkové sféry obviněného, který bude obviněným s ohledem na jmenované funkce správního trestání vnímán dostatečně citelně. K tomu odkazuji například na rozsudek č. j. 10 Ca 250/2003 - 48 ze dne 16. 11. 2004, v němž Městský soud v Praze konstatoval: *„Postih musí mít sílu odradit od nezákonného postupu i jiné nositele stejných zákonných povinností; tento účinek pak může vyvolat jen postih odpovídající významu chráněného zájmu, včas a věcně správně vyvozený. Jde-li o finanční postih, musí být znatelný v majetkové sféře delikventa, tedy být nikoli pro něho zanedbatelný, a nutně tak musí v sobě obsahovat i represivní složku. V opačném případě by totiž postih delikventa smysl postrádal.“*
114. Úřad v napadeném rozhodnutí upřednostnil preventivní charakter ukládané sankce a uložil obviněným pokuty při spodní hranici zákonné sazby, přičemž výši ukládaných pokut dále diferencoval podle počtu pojištěnců a tedy dle předpokládaného podílu na celkovém objemu plnění veřejné zakázky. Úřad při stanovení pokut zohlednil nejen výši aktiv obviněných, ale též výši jejich kladného výsledku hospodaření pro vyloučení likvidačního účinku. Není tedy důvodné tvrzení obviněných, že Úřad k výsledkům hospodaření nepřihlížel. Takové posouzení mám za zákonné a zcela v mezích správního uvážení Úřadu. Pokuty tak byly obviněným v návaznosti na akcentaci preventivního účinku Úřadem uloženy s ohledem na předpokládanou hodnotu a vysoutěženou cenu veřejné zakázky ve zcela minimální výši, kterou nelze mít za nepřiměřenou.
115. Námitky obviněných proti výrokům VIII. - XIV. napadeného rozhodnutí mám proto rovněž za nedůvodné a napadené rozhodnutí i v této části za správné a v souladu s právními předpisy. Ve zbytku a v podrobnostech odkazuji na body 124 - 294 odůvodnění napadeného rozhodnutí, v nichž se Úřad s odůvodněním uložených pokut dostatečně vypořádal.

#### **K zákonnosti napadeného a tohoto rozhodnutí**

116. K obecné zákonnosti napadeného rozhodnutí konstatuji, že Úřad ve smyslu § 50 správního řádu opatřil dostatečné množství relevantních podkladů v rozsahu nezbytném pro vydání rozhodnutí, na jejichž základě, v souladu s ustanovením § 3 správního řádu, zjistil v dostatečném rozsahu skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Úřad současně na zjištěný skutkový stav aplikoval relevantní ustanovení právních předpisů, která interpretoval ve světle dostupné judikatury, načež dospěl k závěrům uvedeným ve výrocích I. - XXI. napadeného rozhodnutí, které jsem shledal jako správné a zcela v souladu s právními předpisy.

117. Úřad v napadeném rozhodnutí rovněž uvedl úvahy, jimiž se při svém rozhodování řídil a uvedl dostatek relevantních důvodů, na jejichž základě ke svým závěrům dospěl. Výsledné napadené rozhodnutí hodnotím jako dostatečně odůvodněné a přezkoumatelné. Současně konstatuji, že jsem v dotčeném případě nezjistil takovou procesní vadu, která by mohla mít za následek nezákonnost napadeného rozhodnutí.
118. Dále poukazuji, že každý z obviněných podal rozklad proti všem výrokům napadeného rozhodnutí. V daném případě je však obviněný VZP účastníkem správního řízení pouze v rozsahu výroků I., VIII. a XV. napadeného rozhodnutí, obviněný ČPZP účastníkem správního řízení v rozsahu výroků II., IX. a XVI. napadeného rozhodnutí, obviněný OZP účastníkem správního řízení v rozsahu výroků III., X. a XVII. napadeného rozhodnutí, obviněný RBP ZP účastníkem správního řízení v rozsahu výroků IV., XI. a XVIII. napadeného rozhodnutí, obviněný VOZP účastníkem správního řízení v rozsahu výroků V., XII. a IXX. napadeného rozhodnutí, obviněný ZP MV ČR účastníkem správního řízení v rozsahu výroků VI., XIII. a XX. napadeného rozhodnutí a obviněný ZP Škoda účastníkem správního řízení v rozsahu výroků VII., XIV. a XXI. napadeného rozhodnutí, neboť v souladu s § 256 zákona je každý z obviněných účastníkem tohoto správního řízení jen v tom rozsahu, v jakém je vedeno pro podezření ze spáchání přestupku, jehož se měl dopustit. Každého z obviněných se týká toliko právě jeden výrok o vině, jeden výrok o uložení pokuty a jeden výrok o povinnosti nést náklady správního řízení.
119. Rozklady obviněných jsou proto v těch částech, v nichž směřují proti výrokům týkajícím se ostatních obviněných, nepřípustné. Zde je však současně třeba vzít v úvahu, že v nyní řešené věci byla veřejná zakázka zadavateli zadávána společně ve smyslu § 7 zákona, přičemž obvinění uplatňovali v průběhu správního řízení v samostatných podáních jednotná procesní stanoviska a rovněž napadené rozhodnutí je ve vztahu ke všem obviněným odůvodněno jednotně; obvinění také nebyli v napadeném rozhodnutí poučeni o možnosti podat odvolání pouze v rozsahu výroků, které se jich dle předchozího odstavce bezprostředně týkají. Rovněž v rozkladech, o nichž je rozhodováno tímto rozhodnutím, uplatnili obvinění totožné námítky, a odůvodnění v části V. tohoto rozhodnutí se vztahuje ke všem podaným rozkladům.
120. V návaznosti na právě uvedené okolnosti jsem rozhodl o celém předmětu řízení, tj. o zamítnutí všech rozkladů a potvrzení napadeného rozhodnutí, jedním výrokem. Uvedený postup mám za souladný se zásadou procesní ekonomie, ochranou procesních práv účastníků, jakož i zákonností správního rozhodnutí, kdy vydání samostatných výroků o částečné nepřípustnosti rozkladů všech obviněných by bylo neúčelné a na úkor přehlednosti tohoto rozhodnutí.

## **VI. Závěr**

121. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem, správním řádem a zákonem o přestupcích, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení o přestupku, a to z důvodů uvedených v tomto rozhodnutí.
122. 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 tohoto rozhodnutí uvedeno.



## 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

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### Obdrží:

1. Všeobecná zdravotní pojišťovna České republiky, Orlická 2020/4, 130 00 Praha 3
2. Česká průmyslová zdravotní pojišťovna, Jeremenkova 161/11, 703 00 Ostrava
3. Oborová zdravotní pojišťovna zaměstnanců bank, pojišťoven a stavebnictví, Roškotova 1225/1, 140 00 Praha 4
4. RBP, zdravotní pojišťovna, Michálkovická 967/108, 710 00 Ostrava
5. Vojenská zdravotní pojišťovna České republiky, Drahobejlova 1404/4, 190 00 Praha 9
6. Zdravotní pojišťovna ministerstva vnitra České republiky, Vinohradská 2577/178, 130 00 Praha 3
7. Zaměstnanecká pojišťovna Škoda, Husova 302/5, 293 01 Mladá Boleslav

### Vypraveno dne:

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