



UOHSX003HD70

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S150/2009/VZ-4232/2011/540/VKu

V Brně dne 12. dubna 2011

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle ust. § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení, zahájeném dne 19.6.2009 z moci úřední, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Nemocnice Říčany a.s., IČ 27365867, se sídlem Smiřických 315, 251 01 Říčany, za niž jedná Bc. Jana Rubášová, předsedkyně představenstva,
- vybraný uchazeč – AZX spol. s r.o., IČ 60486368, se sídlem Švehlova 36, 102 00 Praha 10, za niž jedná Ing. Zdeněk Křečan, jednatel,

ve věci možného spáchání správního deliktu uvedeného v ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem při rozdělení předmětu veřejné zakázky v rozporu s ust. § 13 odst. 3 zákona ve výběrových řízeních „Modernizace rtg pracoviště Nemocnice Říčany přístrojovým vybavením a skiagrafickým nářadím“ a „Nepřímá digitalizace rtg pracoviště Nemocnice Říčany“ provedených na základě výzev k podání nabídky ze dne 15.5.2008 a 1.9.2008, na základě nichž byly uzavřeny kupní smlouvy č. 381106 ze dne 27.6.2008 a č. 701008 ze dne 5.10.2008,

rozhodl takto:

I.

Skutková podstata správního deliktu vymezeného v ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, nebyla při uzavírání smluv ve výběrových řízeních „Modernizace rtg pracoviště Nemocnice Říčany přístrojovým vybavením a skiagrafickým nářadím“ a „Nepřímá digitalizace rtg pracoviště Nemocnice Říčany“ postupem mimo zadávací řízení naplněna.

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný dle ust. § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel dne 2.4.2009 podnět k přezkoumání postupu zadavatele Nemocnice Říčany a.s., IČ 27365867, se sídlem Smiřických 315, 251 01 Říčany, za niž jedná Bc. Jana Rubášová, předsedkyně představenstva (dále jen „zadavatel“), ve výběrových řízeních „Modernizace rtg pracoviště Nemocnice Říčany přístrojovým vybavením a skiagrafickým nářadím“ a „Nepřímá digitalizace rtg pracoviště Nemocnice Říčany“ provedených na základě výzev k podání nabídky ze dne 15.5.2008 a 1.9.2008. Na základě obdrženého podnětu si Úřad vyžádal příslušnou dokumentaci.
2. Z předložené dokumentace Úřad zjistil, že zadavatel provedl výběrová řízení na základě výzev k podání a předložení nabídky ze dne 15.5.2008 a 1.9.2008 jako veřejné zakázky malého rozsahu. Výzvu předal při osobním jednání vždy třem zájemcům, a to v případě výběrového řízení „Modernizace rtg pracoviště Nemocnice Říčany přístrojovým vybavením a skiagrafickým nářadím“ společnostem AZX spol. s r.o., IČ 60486368, se sídlem Švehlova 36, 102 00 Praha 10, BANK.SYS s.r.o., IČ 256 09 076, se sídlem Nad Vavrouškou 15/695, 181 00 Praha 8, a RADAG Praha, s.r.o., IČ 63991764, se sídlem Gensovská 1316/3, 160 00 Praha 6, v případě výběrového řízení „Nepřímá digitalizace rtg pracoviště Nemocnice Říčany“ společnostem AZX spol. s r.o., IČ 60486368, se sídlem Švehlova 36, 102 00 Praha 10, BANK.SYS s.r.o., IČ 256 09 076, se sídlem Nad Vavrouškou 15/695, 181 00 Praha 8, a Roman Kekely – Medimend, IČ 44927118, se sídlem Husova 802/31, 73932 Vratimov.
3. Předmětem výběrového řízení „Modernizace rtg pracoviště Nemocnice Říčany přístrojovým vybavením a skiagrafickým nářadím“ bylo vybavení rtg oddělení zadavatele přístrojovým vybavením a skiagrafickým nářadím, předmětem výběrového řízení „Nepřímá digitalizace rtg pracoviště Nemocnice Říčany“ bylo vybavení rtg oddělení zadavatele systémem nepřímé digitalizace. Základním hodnotícím kritériem byla v obou případech nejnižší nabídková cena.
4. Ze „zápisu z výběru dodavatele“ u výběrového řízení „Modernizace rtg pracoviště Nemocnice Říčany přístrojovým vybavením a skiagrafickým nářadím“ ze dne 3.6.2008, vyplývá, že zadavatel obdržel ve stanovené lhůtě nabídky od všech oslovených zájemců. Zadavatelem sestavená výběrová komise konstatovala, že všechny doručené nabídky splnily podmínky zadání. Na základě zvoleného hodnotícího kritéria byla jako nejvhodnější nabídka vybrána nabídka uchazeče AZX spol. s r.o., IČ 60486368, se sídlem Švehlova 36, 102 00 Praha 10, za niž jedná Ing. Zdeněk Křečan, jednatel (dále jen „vybraný uchazeč“) s nabídkovou cenou 1 564 000,- Kč bez DPH. Kupní smlouvu č. 381106 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem dne 27.6.2008.
5. Ze „zápisu z výběru dodavatele“ u výběrového řízení „Nepřímá digitalizace rtg pracoviště Nemocnice Říčany“ ze dne 23.9.2008, vyplývá, že zadavatel obdržel ve stanovené lhůtě nabídky od všech oslovených zájemců. Zadavatelem sestavená výběrová komise konstatovala, že všechny doručené nabídky splnily podmínky zadání. Na základě zvoleného hodnotícího kritéria byla jako nejvhodnější nabídka vybrána nabídka vybraného uchazeče s nabídkovou cenou 1 745 000,- Kč bez DPH. Kupní smlouva č. 701008 byla uzavřena dne 5.10.2008.

6. Vzhledem ke skutečnostem, že výběrová řízení byla zadavatelem realizována v průběhu jednoho roku a z hlediska věcného tvoří jeden funkční celek, kdy se jedná o dodávku rtg přístrojového vybavení a skiografického nářadí a dodávku zařízení na nepřímou digitalizaci, a s ohledem na žádost o poskytnutí dotace, z níž vyplývá záměr zadavatele plnění pořídit, získal Úřad pochybnost, zda zadavatel uzavřením výše uvedených smluv, jejichž předmět plnění vykazuje známky věcné, místní a časové souvislosti, bez provedení řádného zadávacího řízení, neporušil zákaz stanovený v ust. § 13 odst. 3 zákona. Úřad proto zahájil správní řízení z moci úřední.
7. Účastníky správního řízení podle ust. § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - vybraný uchazeč.
8. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S150/2009/VZ-7265/2009/540/VKu ze dne 17.6.2009. Úřad dále účastníkům správního řízení usnesením č. j. ÚOHS-S150/2009/VZ-7271/2009/540/VKu z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
9. Oba účastníci správního řízení obdrželi oznámení o zahájení správního řízení dne 19.6.2009 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.
10. Dne 30.6.2009 obdržel Úřad vyjádření zadavatele ze dne 26.6.2009, dne 2.7.2009 bylo Úřadu doručeno vyjádření vybraného uchazeče ze dne 1.7.2009.
11. Zadavatel ve svém stanovisku uvádí, že se v šetřeném případě jednalo o dvě samostatná výběrová řízení. Ve vztahu k systému nepřímé digitalizace dodaného na základě druhého z výběrových řízení zadavatel sděluje, že se jedná o fakultativní nadstavbu zlepšující kvalitu a efektivitu vyšetření. Nejedná se tedy o systém, který je pro provoz rtg pracoviště nezbytný. Jako možné přirovnání uvádí osobní automobil a jeho přívěsný vozík.
12. Zadavatel konstatuje, že od počátku plánoval dvě výběrová řízení. Tuto skutečnost uvedl i ve finální verzi žádosti o poskytnutí dotace z Regionálního operačního programu regionu soudržnosti Střední Čechy ze dne 24.4.2008 (dále jen „žádost o dotaci“). Vzhledem k tomu, že žádost o dotaci byla v daném znění schválena, bylo jeho povinností postupovat v souladu s jejím zněním.
13. Vybraný uchazeč ve svém vyjádření ze dne 1.7.2009 uvádí, že na základě smlouvy ze dne 1.1.2004 kontroluje u zadavatele kvalitu provozu rtg pracoviště. Od roku 2006 docházelo na pracovišti k poruchám původního rtg zařízení, které způsobovaly omezení provozu a pro zadavatele znamenaly zvýšené náklady. Na počátku roku 2008 se jako jediné možné řešení nápravy stávajícího technického stavu jevílo pořízení nového rtg zařízení.
14. Ve vztahu k druhému výběrovému řízení, jehož předmětem bylo vybavení rtg pracoviště systémem nepřímé digitalizace, vybraný uchazeč uvádí, že k výzvě k podání nabídky došlo až v souvislosti s žádostí o poskytnutí dotace. Požadované plnění nebylo podmínkou udržení provozu, nové rtg zařízení může plnit své funkce i bez něho. Dle názoru vybraného uchazeče není systém nepřímé digitalizace v žádné souvislosti s novým rtg zařízením, neovlivňuje jeho

technické parametry, ani způsob využití. Vybraný uchazeč uvádí, že systém nepřímé digitalizace by bylo možné zavést i bez výměny rtg zařízení.

15. Úřad posoudil výše uvedené skutečnosti a dne 31.7.2009 vydal rozhodnutí ve věci č. j. ÚOHS-S150/2009/VZ-8683/2009/540/VKu, v němž konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při uzavírání smluv ve výběrových řízeních „Modernizace rtg pracoviště Nemocnice Říčany přístrojovým vybavením a skiagrafickým nářadím“ a „Nepřímá digitalizace rtg pracoviště Nemocnice Říčany“, nedodržel postup stanovený v ust. § 13 odst. 3 zákona, když rozdělil předmět veřejné zakázky tak, že tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limit 2 000 000 Kč stanovený v ust. § 12 odst. 2 zákona, v důsledku čehož nedodržel postup stanovený v ust. § 21 citovaného zákona a neprovedl zadávací řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Za spáchání správního deliktu byla zadavateli uložena pokuta ve výši 40 000,- Kč. Proti výše uvedenému rozhodnutí podal zadavatel dopisem ze dne 14.8.2009 rozklad k předsedovi Úřadu, v němž uvedl, že postupoval v souladu se zákonem a správního deliktu se při realizaci výběrových řízení nedopustil.
16. Druhostupňovým rozhodnutím č. j. ÚOHS-R124/2009/VZ-1610/2010/310/JHr ze dne 4.2.2010 předseda Úřadu prvostupňové rozhodnutí č. j. ÚOHS-S150/2009/VZ-8683/2009/540/VKu ze dne 31.7.2009 zrušil a vrátil věc k novému projednání. Úřadu bylo uloženo, aby v novém řízení zohlednil zejména skutečnosti uvedené v doplnění rozkladu zadavatele ze dne 14.9.2009 a posoudil, zda je zadavatel skutečně zadavatelem ve smyslu ust. § 2 zákona a byl tedy povinen postupovat podle zákona.
17. V doplnění rozkladu, které bylo Úřadu doručeno dne 16.9.2009, zadavatel namítá, že je akciovou společností založenou podle zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů. Předmětem podnikání zadavatele je mimo jiné provozování nestátního zdravotnického zařízení. Zadavatel uvádí, že se necítí být zadavatelem podle ust. § 2 odst. 2 písm. d) zákona. Provozování nestátního zdravotnického zařízení nepovažuje za uspokojování potřeby ve veřejném zájmu. Zadavatel zdůrazňuje, že není státem či jiným veřejným zadavatelem převážně financován, není státem či jiným veřejným zadavatelem ovládan a stát či jiný veřejný zadavatel rovněž nejmenuje či nevolí více než polovinu členů v jeho statutárním nebo dozorčím orgánu.
18. Zadavatel uvádí, že v daném případě nemůže být rovněž naplněna definice dotovaného zadavatele. Dotovaným zadavatelem může být pouze zadavatel při zadávání veřejných zakázek na služby nebo stavební práce, nikoliv na dodávky, jako tomu bylo v šetřeném případě. Pro úplnost zadavatel konstatuje, že není ani sektorovým zadavatelem, protože nevykonává žádnou z relevantních činností podle ust. § 4 zákona.
19. Na základě výše uvedených skutečností zadavatel namítá, že Úřad není v šetřeném případě příslušný k posouzení jeho postupu při uzavírání smluv ve výběrových řízeních „Modernizace rtg pracoviště Nemocnice Říčany přístrojovým vybavením a skiagrafickým nářadím“ a „Nepřímá digitalizace rtg pracoviště Nemocnice Říčany“. Současně trvá na tom, že se jednalo o dvě samostatná výběrová řízení, která spolu nijak nesouvisí. Navrhuje zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení.
20. Dopisem č. j. ÚOHS-S150/2009/VZ-3676/2010/540/VKu ze dne 24.8.2010 Úřad oznámil účastníkům řízení, že ve správním řízení vedeném Úřadem ve věci přezkoumávání úkonů

zadavatele pod sp. zn. S150/2009/VZ/VKu se pokračuje. Usnesením č. j. ÚOHS-S150/2009/VZ-3686/2010/540/VKu z téhož dne stanovil Úřad všem účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Výše uvedeným usnesením Úřad současně stanovil zadavateli lhůtu k doplnění dokumentace o kopii smlouvy o nájmu podniku ze dne 31.8.2005, výroční zprávu a účetní uzávěrku za rok 2008 a o doklad obsahující informaci o výši finančních prostředků získaných z dotací v roce 2008.

21. Ve svém vyjádření ze dne 1.9.2010 zadavatel sděluje, že v roce 2008 nečerpal žádné dotace mimo dotaci na dodávku přístrojového vybavení pro rtg pracoviště, a to ve výši 2 327 517,25 Kč. Současně přikládá smlouvu o nájmu podniku uzavřenou mezi zadavatelem a příspěvkovou organizací Nemocnice s poliklinikou v Říčanech, IČ 43750630, se sídlem Smiřických 315, 251 01 Říčany (dále jen „Nemocnice s poliklinikou v Říčanech“) ze dne 31.8.2005 (dále jen „smlouva o nájmu podniku“), rozvahu a výkaz zisků a ztrát ke dni 31.12.2008 a zprávu auditora pro uživatele výroční zprávy za rok 2008 ze dne 8.6.2009 (dále jen „zpráva auditora ze dne 8.6.2009“).
22. Úřad přezkoumal případ ve všech souvislostech a na základě všech zjištěných skutečností rozhodl, že skutková podstata správního deliktu nebyla v šetřeném případě naplněna. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující skutečnosti.
23. Podle ust. § 2 odst. 1 zákona se pro účely zákona za zadavatele veřejné zakázky považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel.
24. Podle ust. § 2 odst. 2 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem jiná právnická osoba, pokud
 1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
 2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.
25. Z citovaného ustanovení zákona vyplývá, že veřejným zadavatelem je právnická osoba, pokud uspokojuje potřeby veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu a současně veřejný zadavatel může ovlivňovat její činnost (pomocí financování, ovládání nebo jmenování nadpoloviční většiny členů orgánů této právnické osoby). K naplnění definice veřejného zadavatele je tedy nutné, aby posuzovaný subjekt splňoval nejen podmínky uvedené v bodu 1 ustanovení, tak současně alespoň jednu z podmínek uvedených pod bodem 2 citovaného ustanovení.
26. Jak vyplývá z výpisu z obchodního rejstříku zadavatele, předmětem jeho podnikání po celou dobu jeho existence, tedy od doby jeho založení až do současnosti, je mimo jiné provozování nestátního zdravotnického zařízení. Zadavatel v doplnění svého rozkladu ze dne 14.9.2009 namítá, že tuto činnost nelze zařadit mezi potřeby veřejného zájmu. V této souvislosti Úřad uvádí, že za veřejný zájem je třeba považovat takový zájem, který by bylo možno označit za obecný zájem či obecně prospěšný zájem, jak konstatoval Ústavní soudu ve svém nálezu sp. zn. I. ÚS 198/95 ze dne 28. 3. 1996. Zdraví patří k prioritním hodnotám celé společnosti, je základním předpokladem sociální a ekonomické úspěšnosti a podmínkou kvality života. Zajištění zdraví a dobrého zdravotního stavu obyvatel je tedy obecně prospěšným zájmem. Účelem provozování nestátního zdravotnického zařízení je udržování a zlepšování

zdravotního stavu lidí, přičemž není pochyb o tom, že naplňování takového účelu je uspokojováním potřeb ve veřejném zájmu. V této souvislosti odkazuje Úřad na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 5/2009 ze dne 10.9.2009, v němž Nejvyšší správní soud dospěl k obdobným závěrům ve vztahu k poskytování lázeňských služeb. S ohledem na uvedené skutečnosti se tedy Úřad neztotožňuje se závěrem zadavatele, že provozem nestátního zdravotnického zařízení neuspokojuje potřeby veřejného zájmu. S ohledem na znění výše citovaného ust. § 2 odst. 2 písm. d) zákona je však třeba zkoumat, zda tyto potřeby mají či nemají obchodní nebo průmyslovou povahu.

27. Při posouzení povahy poskytovaných potřeb je nutné zabývat se předně povahou samotného subjektu, který tyto potřeby naplňuje. Podle judikatury Evropského soudního dvora nestačí při posouzení povahy subjektu zkoumat pouze okolnosti jeho založení, ale je nutné zabývat se i okolnostmi, za kterých subjekt činnost v předmětné době vykonává (např. rozhodnutí C-393/06 ze dne 10.4.2008 nebo rozhodnutí C-44/96 ze dne 15.1.1998). V této souvislosti Úřad z předložené dokumentace zjistil, že zadavatel provozuje nestátní zdravotnické zařízení v Říčanech (dále jen „podnik“) na základě smlouvy o pronájmu podniku ze dne 31.8.2005. Touto smlouvou si zadavatel podnik pronajal od příspěvkové organizace Nemocnice s poliklinikou v Říčanech zřízené městem Říčany. Jak vyplývá z čl. 3.1 dané smlouvy, zadavatel podnik provozuje a řídí na vlastní náklady a nebezpečí, přičemž z něj rovněž pobírá užitky. V souladu s čl. 4.6 smlouvy přešly na zadavatele rovněž dnem účinnosti smlouvy veškerá práva a povinnosti vyplývající ze smluv sjednaných mezi pronajímatelem a třetími osobami související s podnikem, u nichž to právní předpisy umožňují. Smlouva o pronájmu podniku byla uzavřena na dobu 30 let. Podle čl. 9.6 smlouvy se ke dni skončení její účinnosti stávají splatnými veškeré závazky související s pronajatým podnikem (mimo pracovněprávní vztahy a smlouvy o nájmu nebytových prostor) a zadavatel se je zavazuje k tomuto dni s jejich věřiteli vypořádat. Ze smlouvy o pronájmu podniku nevyplývá, že by si nájemce, případně jeho zřizovatel město Říčany, vyhradil možnost dojednání zadavatele jakýmkoliv způsobem aktivně zasahovat, ovlivňovat a kontrolovat jeho činnost nebo jej zavázal finančně podporovat. Ze smlouvy o pronájmu podniku naopak vyplývá, že zadavatel jedná samostatně a nezávisle na Nemocnici s poliklinikou v Říčanech i na jejím zřizovateli.
28. Ze zprávy auditora ze dne 8.6.2009 vyplývá, že zdravotní péče poskytovaná zadavatelem je hrazená z převážné části zdravotními pojišťovnami na základě smlouvy o poskytování a úhradě zdravotní péče. Pouze část nákladů pobytu na nadstandardním pokoji hradí klienti přímo. V souvislosti s otázkou použití prostředků z veřejného zdravotního pojištění na úhradu činnosti zadavatele odkazuje Úřad na závěry Nejvyššího správního soudu učiněné v již výše uvedeném rozhodnutí č. j. 9 Afs 5/2009 ze dne 10.9.2009, kde soud dospěl k závěru, že (citace) *„samotná skutečnost, že na základě smluv uzavřených dle zákona o veřejném zdravotním pojištění se převážně realizuje poskytování a úhrada zdravotní péče, a že jejich prostřednictvím tak dochází k uspokojování veřejných potřeb, neznamená, že vztahy těmito smlouvami založené mají veřejnoprávní charakter. Žádná ze smluvních stran totiž nemá vrchnostenské postavení a jen samotná skutečnost, že předmětem těchto smluv jsou statky, na jejichž zachování a rozvíjení má stát natolik intenzivní zájem, že nařizuje a určuje jejich přerozdělování, a které jsou hrazeny z veřejných rozpočtů, neposouvají tyto smlouvy do roviny veřejného práva, jak by tomu bylo u smluv veřejnoprávních. ... Vztahy se zdravotními pojišťovnami jsou obchodního charakteru, což zdejší soud považuje*

za skutečnost, která nepochybně nepodporuje povahu uspokojovaných potřeb nemajících průmyslovou nebo obchodní povahu“. (konec citace)

29. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel jako nestátní zdravotnické zařízení sice poskytuje služby, které jsou hrazené z prostředků veřejného zdravotního pojištění, z předložené dokumentace však nevyplývá, že by však měl výhradní oprávnění k jejich poskytování. Zadavatel tedy sice působí na trhu poskytování zdravotnických služeb, který je svou povahou specifický, z předložených dokladů však nevyplývá, že by nebyl jako subjekt hospodářské soutěže nucen soutěžit o své klienty s ostatními konkurenčními zdravotnickými zařízeními na trhu. Tyto služby zadavatel tedy poskytuje za stejných podmínek jako ostatní obdobné subjekty. Z podkladů předložených zadavatelem na žádost Úřadu, zejména ze smlouvy o pronájmu podniku, rozvahy a výkazu zisků a ztrát ke dni 31.12.2008 a ze zprávy auditora ze dne 8.6.2009, jakož i z informací zveřejněných o zadavateli na internetovém portálu www.justice.cz (výpis z obchodního rejstříku zadavatele, rozvaha a výkaz zisků a ztrát ke dni 31.12.2007 a zpráva auditora pro uživatele výroční zprávy ze dne 13.6.2008), rovněž nevyplývá, že by se zadavatel při své činnosti rozhodoval podle jiných než ekonomických kritérií. Z žádného dokladu nevyplývá, že primárním účelem výkonu činnosti zadavatele není dosažení zisku. Zadavatel nese rovněž ztráty ze své činnosti, což jednoznačně vyplývá ze smlouvy o pronájmu podniku i z výše uvedených účetních dokladů. Žádný z těchto dokladů neobsahuje skutečnosti, které by nasvědčovaly tomu, že se zadavatel při své činnosti rozhoduje na základě jiných principů než jiný běžný podnikatel.
30. Na základě výše uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že zadavatel byl sice založen za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, kterými poskytování zdravotnických služeb, resp. provozování nestátního zdravotnického zařízení, bezpochyby jsou, v průběhu správního řízení však nebylo prokázáno, že by tyto potřeby bylo v daném konkrétním případě možné považovat za potřeby, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu. Činnost poskytovanou zadavatelem tedy nelze podřadit pod výše citované ust. § 2 odst. 2 písm. d) zákona.
31. Podle ust. § 2 odst. 3 zákona je dotovaným zadavatelem právnická nebo fyzická osoba, která zadává veřejnou zakázku hrazenou z více než 50 % z peněžních prostředků poskytnutých veřejným zadavatelem, a to i prostřednictvím jiné osoby, jde-li o
- a) veřejnou zakázku na stavební práce, jejíž předpokládaná hodnota odpovídá nejméně finančnímu limitu stanovenému v prováděcím právním předpisu podle § 12 odst. 1 zákona pro veřejné zakázky na stavební práce a předmětem této veřejné zakázky
 - 1. je provedení stavebních prací, které se týkají některé z činností uvedených v příloze č. 3, nebo
 - 2. je provedení stavebních prací podle ust. § 9 zákona týkajících se zdravotnických zařízení, sportovních zařízení, zařízení určených pro rekreaci či volný čas, škol a budov určených pro administrativní účely, nebo
 - b) veřejnou zakázku na služby související s veřejnou zakázkou na stavební práce podle písmene a), jejíž předpokládaná hodnota odpovídá nejméně finančnímu limitu stanovenému v prováděcím právním předpisu podle ust. § 12 odst. 1 zákona pro veřejné zakázky na služby.
32. Z výše citovaného ustanovení zákona vyplývá, že jednou z podmínek naplnění definice dotovaného zadavatele je skutečnost, že se v daném případě jedná o veřejnou zakázku

na služby související s veřejnou zakázkou na stavební práce nebo na stavební práce. V šetřeném případě byla předmětem zakázky dodávka přístrojového vybavení, která nespadá ani do jedné z uvedených kategorií. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že zadavatele nelze v daném případě považovat za dotovaného zadavatele ve smyslu ust. § 2 odst. 3 zákona.

33. Podle ust. § 2 odst. 6 zákona je sektorovým zadavatelem osoba vykonávající některou z relevantních činností podle ust. § 4 zákona, pokud
- tuto relevantní činnost vykonává na základě zvláštního či výhradního práva, nebo
 - nad touto osobou může veřejný zadavatel přímo či nepřímo uplatňovat dominantní vliv; dominantní vliv veřejný zadavatel uplatňuje v případě, že
 - disponuje většinou hlasovacích práv sám či na základě dohody s jinou osobou, nebo
 - jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorním či kontrolním orgánu.
34. Z citovaného ustanovení zákona vyplývá, že základním předpokladem naplnění definice sektorového zadavatele je výkon některé z relevantních činností podle ust. § 4 zákona. Vzhledem k tomu, že zadavatel nevykonává ani jednu z relevantních činností podle ust. § 4 zákona, jak vyplývá z jeho výpisu z obchodního rejstříku, nelze ho považovat za sektorového zadavatele podle ust. § 2 odst. 6 zákona.
35. Podle ust. § 17 písm. m) zákona se za zadávání veřejné zakázky považuje závazný postup zadavatele podle zákona v zadávacím řízení, jehož účelem je zadání veřejné zakázky, a to až do uzavření smlouvy nebo do zrušení zadávacího řízení.
36. Podle ust. § 112 odst. 1 zákona vykonává Úřad dohled nad dodržováním zákona, při kterém přezkoumává zákonnost úkonů zadavatele s cílem zajistit zachování zásad podle ust. § 6 zákona. Podle odst. 2 písm. b) téhož ustanovení zákona Úřad při výkonu dohledu nad dodržováním zákona rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem.
37. Na základě výše uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že zadavatel při uzavírání smluvních vztahů ve výběrových řízeních „Modernizace rtg pracoviště Nemocnice Říčany přístrojovým vybavením a skiagrafickým náradím“ a „Nepřímá digitalizace rtg pracoviště Nemocnice Říčany“ nenaplnuje znaky veřejného zadavatele ve smyslu ust. § 2 odst. 2 písm. d) zákona, přičemž současně nenaplnuje ani znaky dotovaného zadavatele ve smyslu ust. § 2 odst. 3 zákona nebo sektorového zadavatele podle ust. § 2 odst. 6 zákona. Zadavatel tedy není v šetřeném případě zadavatelem ve smyslu zákona a předmětná výběrová řízení nejsou ve smyslu ust. § 7 odst. 1 zákona veřejnou zakázkou. Zadavatel při jejím zadávání tedy nebyl vázán postupy stanovenými zákonem.
38. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem nemohla být zadavatelem při uzavírání smluv ve výběrových řízeních „Modernizace rtg pracoviště Nemocnice Říčany přístrojovým vybavením a skiagrafickým náradím“ a „Nepřímá digitalizace rtg pracoviště Nemocnice Říčany“ postupem mimo zadávací řízení ani naplněna skutková podstata správního deliktu vymezeného v ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona, proto Úřad rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

39. V souvislosti s daným případem odkazuje Úřad pro úplnost na přechodná ustanovení obsažená v ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona, podle nichž se řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, která byla zahájena po nabytí účinnosti tohoto zákona a která navazují na zadávání veřejných zakázek zahájených přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, dokončí podle dosavadních právních předpisů.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

Mgr. Kamil Rudolecký
místopředseda

Obdrží:

1. Nemocnice Říčany a.s., Smiřických 315, 251 01 Říčany
2. AZX spol. s r.o., Švehlova 36, 102 00 Praha 10

Vypraveno dne:

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