



UOHSX003H8A8

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R161/2010/VZ-4114/2011/VZ/310-ASc

V Brně dne: 15.3.2011

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 25. 10. 2010 (doručeného Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 25. 10. 2010) podaném zadavatelem –

- **Krajskou zdravotní, a. s.**, IČ 25488627, se sídlem Sociální péče 3316/12A, 401 13 Ústí nad Labem, zastoupená Ing. Eduardem Reicheltem, ředitelem

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S267/2010/VZ-12951/2010/510/MCh ze dne 12. 10. 2010 ve věci přezkoumání úkonů shora uvedeného zadavatele, při zadávání veřejné zakázky „**Materiál ošetrovatelské péče**“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno pod evidenčním číslem 60040483 dne 31.12.2009, opraveno dne 8.1.2010 a v Úředním věstníku Evropské unie pod evidenčním číslem 2009/S252-362939 dne 31.12.2009, opraveno dne 12.1.2010, jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- **HARTMANN-RICO a. s.**, IČ 44947429, se sídlem Masarykovo náměstí 77, 664 71 Veverská Bítýška, za niž jedná Ing. Lubomír Páleník, předseda představenstva, a Ing. Jaroslav Novák, člen představenstva, jejíž nabídka byla vybrána jako nejvhodnější,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise ustavené podle § 152 odst. 3 téhož zákona, s přihlédnutím k ustanovení § 90 odst. 1 písm. b) téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S267/2010/VZ-12951/2010/510/MCh ze dne 12. 10. 2010

**r u š í m**

a věc

**v r a c í m**

k novému projednání Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

## **ODŮVODNĚNÍ**

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "zákon"), obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele – Krajská zdravotní, a. s., IČ 25488627, se sídlem Sociální péče 3316/12A, 401 13 Ústí nad Labem, zastoupená Ing. Eduardem Reicheltem, ředitelem (dále jen „zadavatel“), ve věci veřejné zakázky „Materiál ošetřovatelské péče“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno pod evidenčním číslem 60040483 dne 31.12.2009, opraveno dne 8.1.2010 a v Úředním věstníku Evropské unie pod evidenčním číslem 2009/S252-362939 dne 31.12.2009, opraveno dne 12.1.2010.
2. Zadavatel v oznámení o zakázce vymezil předmět veřejné zakázky následujícím způsobem: "Předmětem plnění veřejné zakázky v rámci tohoto zadávacího řízení je uzavření rámcové smlouvy na 4 roky s jedním vybraným uchazečem a s účinností od okamžiku podpisu smlouvy a s předpokládanou dobou plnění od podpisu smlouvy, na základě které uchazeč zajistí po dobu platnosti smlouvy dodávky materiálů ošetřovatelské péče."
3. Zadavatel v bodu 4) zadávací dokumentace vymezil předmět veřejné zakázky následujícím způsobem – „Vymezení plnění veřejné zakázky“:
  - a. předmět veřejné zakázky – “Předmětem plnění veřejné zakázky v rámci tohoto zadávacího řízení je uzavření rámcové smlouvy na 4 roky s jedním vybraným uchazečem a s účinností od okamžiku podpisu smlouvy a s předpokládanou dobou

plnění od podpisu smlouvy, na základě které uchazeč zajistí po dobu platnosti smlouvy dodávky materiálů ošetrovatelské péče“.

- b. podrobné vymezení předmětu veřejné zakázky – „Předmětem této veřejné zakázky jsou průběžné dodávky spotřebního materiálu inkontinence, obvazový materiál, obvazy a obinadla, náplasti a krytí rány, jednorázové sety pro malé výkony, materiál ošetrovatelské péče pro Zadavatele včetně poskytování případných souvisejících služeb v rozsahu a za podmínek vymezených Zadávací dokumentací. Na základě smlouvy uzavřené za účelem splnění Veřejné zakázky mezi Zadavatelem a vybraným uchazečem bude vybraný uchazeč zajišťovat na základě dílčích objednávek Zadavatele a v závislosti na jeho potřebách průběžné dodávky materiálů ošetrovatelské péče, dle seznamu, který tvoří Přílohu č. 2 Zadávací dokumentace na jednotlivá místa určená Zadavatelem. Příloha č. 2 této Zadávací dokumentace je současně přiložena v elektronické podobě na nosiči dat (CD).“

4. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 22. 2. 2010 Úřad zjistil, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel celkem 3 nabídky. V rámci zadávacího řízení zadavatel rozhodl o vyloučení nabídek uchazečů B.Braun Medical s. r. o. a Batist s. r. o. z důvodu nesplnění zadávacích podmínek a neúplnosti nabídky (B.Braun Medical – nepředložil čestné prohlášení, ze kterého by vyplývalo, že uchazeč bude pojistnou smlouvu udržovat po celou dobu realizace veřejné zakázky; nepředložil doklad o celkovém obratu a nepředložil seznam významných dodávek; Batist s. r. o. – měl nesrovnalosti v nabídce, co se týče nabídkové ceny). Zadavatel dne 23. 4. 2010 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče HARTMANN-RICO a. s., IČ 44947429, se sídlem Masarykovo náměstí 77, 664 71 Veverská Bitýška, za níž jedná Ing. Lubomír Páleník, předseda představenstva, a Ing. Jaroslav Novák, člen představenstva (dále jen "vybraný uchazeč").
5. Dne 12. 7. 2010 zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu s předmětem plnění – prodej zdravotnických prostředků, a to spotřebního materiálu inkontinence, obvazového materiálu, obvazů a obinadel, náplastí krytí rány, jednorázových setů pro malé výkony a ostatního materiálu ošetrovatelské péče – za celkovou cenu 19 696 528,- Kč bez DPH/1 rok, tj. 21 872 963,- Kč s DPH/1 rok.
6. Po posouzení obsahu předložené dokumentace získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele v zadávacím řízení se zákonem při vymezení předmětu plnění veřejné zakázky a stanovení technických podmínek a z tohoto důvodu zahájil správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu.
7. Po posouzení obsahu předložené dokumentace získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele v zadávacím řízení se zákonem při vymezení předmětu plnění veřejné zakázky a stanovení technických podmínek a z tohoto důvodu zahájil správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu. Jako účastníky správního řízení Úřad označil zadavatele a vybraného uchazeče.

8. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům správního řízení dopisem č. j. ÚOHS-S267/2010/VZ-10880/2010/510/MCh ze dne 22. 7. 2010. Usnesením č. j. ÚOHS-S267/2010/VZ-10881/2010/510/MCh ze dne 22. 7. 2010 Úřad účastníkům správního řízení stanovil lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhopvat důkazy, vyjádřit se v řízení a vyjádřit se k podkladům rozhodnutí.

### **Napadené rozhodnutí**

9. Dne 12. 10. 2010 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S267/2010/VZ-12951/2010/510/MCh (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým rozhodl, že zadavatel nedodržel zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 zákona, když v zadávacím řízení požadoval po dodavatelích zajištění dodávky různých samostatných skupin výrobků, jejichž dodávku mohou zajistit různí dodavatelé, čímž diskriminoval dodavatele, kteří mohli zajistit dodávku jednotlivých skupin výrobků, avšak nikoliv dodávku všech skupin výrobků požadovaných zadavatelem. Dále Úřad konstatoval porušení ustanovení § 45 odst. 3 v návaznosti na § 6 zákona, když stanovil technické podmínky tak, že vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže. Za shledaná porušení zákona uložil Úřad zadavateli pokutu ve výši 200 000,- Kč.
10. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad k problematice vymezení předmětu plnění uvedl, že z obsahu zadávací dokumentace vyplývá, že předmět veřejné zakázky je koncipován široce, neboť v sobě zahrnuje dodávku různých skupin výrobků spadajících do oblasti zdravotnických a hygienických potřeb, které se odlišují způsobem použití, a které spolu přímo nesouvisí (např. obvazový materiál je ve zdravotnictví využíván v oblasti ošetřování ran; v oblasti inkontinence jsou zejména používány dětské plenky, vložky, kalhotky a podložky pro inkontinentní pacienty...), a tudíž je lze poptávat samostatně. O závěru, že se jedná o dodávku různých skupin výrobků, které lze poptávat samostatně dle Úřadu svědčí i to, že zadavatel v zadávací dokumentaci rozdělil předmět veřejné zakázky do 6-ti skupin podle způsobu použití, a u hodnotícího kritéria „Celková nabídková cena“ stanovil subkritéria – nabídkovou cenu u jednotlivých skupin poptávaných výrobků. Podle názoru vybraného uchazeče jedním z důvodů nerozdělení veřejné zakázky a jejího zadání v takto širokém pojetí by mohla být snaha zadavatele snížit finanční náklady. Úřad k tomu konstatoval, že případná vyšší administrativní a logistická náročnost, která by rozdělením veřejné zakázky na části a s umožněním podávání nabídek na jednotlivé části mohla být spojena, není důvodem, který by ospravedlňoval omezení konkurence. Současně je dle Úřadu pravděpodobné, že by se v případě samostatného zadávání jednotlivých skupin poptávaných výrobků rozšířil okruh vzájemně si konkurujících dodavatelů v jednotlivých skupinách poptávaných výrobků, kteří mohli zadavateli nabídnout výhodnější podmínky plnění veřejné zakázky než vybraný uchazeč. Tento závěr potvrzují i vyjádření dodavatelů, které před zahájením správního řízení oslovil Úřad (viz níže bod 21. rozhodnutí).
11. Dále Úřad konstatoval, že z dokumentace o veřejné zakázce vyplynulo, že si zadávací dokumentaci vyzvedlo celkem 18 dodavatelů, přičemž nabídku podali pouze 3 uchazeči. Tedy pouze 3 uchazeči byli schopni obsáhnout rozsáhlý předmět veřejné zakázky. S ohledem na tuto skutečnost si Úřad v rámci šetření veřejné zakázky před zahájením správního řízení

vyžádal od dodavatelů, kteří si u zadavatele vyzvedli zadávací dokumentaci, ale nepodali nabídky, dopisem ze dne 15. 6. 2010 sdělení z jakých důvodů se nezúčastnili předmětného zadávacího řízení a dopisem ze dne 29. 6. 2010 sdělení konkrétních položek vymezených v zadávací dokumentaci, které nebyli schopni dodat (nevyrábí) v zadavatelem požadovaných sadách, rozměrech, počtech kusů nebo baleních. Z odpovědí oslovených dodavatelů (pozn. odpovědělo celkem 14 dodavatelů) vplynuly následující důvody pro nepodání nabídky:

předmět zakázky v celé jeho šíři neodpovídá distribučnímu sortimentu dodavatele,

- zadavatel požaduje dodat objemnou šíři poptávaných komodit bez možnosti dílčího plnění, přičemž jednotlivé poptávané komodity na trhu zajišťují specializovaní výrobci, dodavatelé, případně jednotliví distributoři. V každé části jsou různé položky – rozměry, které dodavatel není schopen nabídnout a varianta, případně tolerance, nebyla připuštěna (např. požadavek zadavatele – tampony nesterilní 20x20 cm fixační náplasti 9,2 cm, dodavatel má k dispozici – tampony 17,5x20 cm, fixační náplasti 9,14 cm). Složení setů je zadavatelem jednoznačně popsáno, přičemž dodavatel dodává sety v jiném složení, pro daný účel bezpečné, účinné a vhodné pro poskytování zdravotní péče,
- zadávací řízení bylo koncipováno pro jednu firmu, která je schopna zajistit kompletní sortiment specifikovaný v zadávací dokumentaci, jako obvazový materiál s přesnými rozměry, spotřební materiál inkontinence, dětské plenky, a to bez možnosti výchytky, tedy zadavatel požadoval striktní dodržení rozměrových parametrů i savosti,
- bylo jednáno s potenciálními subdodavateli, přičemž s ohledem na specifikaci předmětu veřejné zakázky – přesné rozměry a početní složení bez jakékoliv tolerance a kombinace materiálů, které ve zdravotnické praxi vzájemně nesouvisí (obvazový materiál, inkontinence, chirurgické roušky, kosmetické prostředky) – a lhůty stanovené zadavatelem nebylo možné připravit nabídku. Produkty či položky v setech jednotlivých dodavatelů, resp. subdodavatelů, vykazovaly odchylky ve velikosti nebo provedení (např. použitím materiálu),
- předmět veřejné zakázky nebyl rozdělen na části a podmínkou bylo předložení nabídky na předmět veřejné zakázky jako celek. Není připuštěno alternativní řešení.
- sortiment v zadavatelem požadovaném složení mohla pravděpodobně nabídnout pouze jediná společnost na trhu ČR, případně jiné společnosti, pokud by však požadované zboží kompletovaly od více firem. V takovém případě by však docházelo k navyšování nabídkové ceny o marže dalšího článku v distribučním řetězci.

12. Z obsahu odpovědí Úřadem oslovených dodavatelů Úřad dospěl k názoru, že častým důvodem pro nepodání nabídky do předmětného zadávacího řízení byla neschopnost těchto dodavatelů pokrýt takto široce koncipovaný předmět veřejné zakázky z jimi nabízeného sortimentu. Z podaných vyjádření lze současně vyvodit závěr, že pokud by byl předmět veřejné zakázky rozdělen na části, mohli se tito dodavatelé ucházet alespoň o příslušnou část veřejné zakázky, resp. dodávku určité skupiny výrobků (např. dodávku obvazového materiálu, dodávku potřeb pro inkontinenci či dodávku setů pro malé výkony).

13. Na základě shora uvedených skutečností Úřad konstatoval, že zadavatel nedodržel zásadu zákazu diskriminace, když v zadávacím řízení požadoval po dodavatelích zajištění dodávky různých samostatných skupin výrobků, jejichž dodávku mohou zajistit různí dodavatelé, čímž diskriminoval dodavatele, kteří mohli zajistit dodávku jednotlivých skupin výrobků, avšak nikoliv dodávku všech skupin výrobků požadovaných zadavatelem.
14. K problematice stanovení technických podmínek Úřad uvedl následující. Zadavatel stanovil technické podmínky konkrétně specifikovanými hodnotami bez možnosti odchylky a bez vymezení rozpětí hodnot představujících naplnění účelu stanovení těchto technických podmínek (viz bod 27. napadeného rozhodnutí). Zadavatel tímto způsobem popsal zcela konkrétně požadované produkty, přičemž se nezabýval účelem, ke kterému mají tyto produkty sloužit. Zadavatel sice v zadávacích podmínkách umožnil s odkazem na § 44 odst. 9 zákona pro plnění veřejné zakázky použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení, nicméně v tomto případě se jednalo o formální ustanovení, které nebylo možno ze strany dodavatelů prakticky uplatnit, jelikož zadavatel stanovil přesné technické parametry požadovaných výrobků (přesné rozměry, savost, počet kusů v balení apod.). Zadavatel tak stanovil technické podmínky bezdůvodně přísně a vytvořil neodůvodněné překážky hospodářské soutěži, což je v rozporu s § 45 odst. 3 zákona.
15. Úřad si v rámci šetření vyžádal i vyjádření dodavatelů a činil dotazy i vůči zadavateli, přičemž všechny získané informace byly podkladem rozhodnutí. Na základě všech zjištění dospěl k závěru, že zadavatelem vymezené technické požadavky se prakticky shodují s parametry zboží nabízeného vybraným uchazečem. U většiny výrobků dospěl k závěru, že lze konstatovat, že popis zboží uvedený zadavatelem v zadávací dokumentaci odpovídá popisu zboží uvedenému v katalogu vybraného uchazeče. Zadavatel vymezil technické podmínky tak, že se shodovaly s technickými parametry zboží vybraného uchazeče, čímž dle Úřadu vybraného uchazeče zvýhodnil oproti jiným potenciálním dodavatelům. Na základě výše uvedených skutečností Úřad uzavřel, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 45 odst. 3 zákona v návaznosti na § 6 zákona, neboť v zadávací dokumentaci stanovil technické podmínky způsobem, které vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže. Tento postup mohl ovlivnit konečný počet obdržených nabídek, a tím podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

## **II. Námitky rozkladu**

16. Proti napadenému rozhodnutí obdržel Úřad dne 26. 10. 2010 rozklad zadavatele, v němž namítá, že Úřad při vydání rozhodnutí vycházel z nesprávně zjištěného skutkového stavu týkajícího se vymezení předmětu plnění veřejné zakázky. K pochybnostem Úřadu o zákonnosti vymezení předmětu plnění veřejné zakázky, resp. technické specifikace předmětu plnění veřejné zakázky, zadavatel uvedl, že on sám je schopen nejlépe vyhodnotit jaké druhy materiálů, v jakém složení, balení atd. nejlépe vyhovují jeho potřebám, a proto podle jeho názoru popsal předmět veřejné zakázky tak, aby jednoznačným způsobem vyjadřoval účel využití požadovaného plnění. Ke specifikaci složení jednotlivých setů zadavatel uvádí, že poptávané sety, resp. jejich skladba plně reflektují současné požadavky zadavatele na

ošetřovatelský materiál, který je používán k provádění lékařských výkonů. Zadavatel vyjádřil přesvědčení, že technická specifikace předmětu plnění veřejné zakázky nevytváří překážky konkurenčnímu prostředí a nezaručuje žádným dodavatelům konkurenční výhody. Zadavatel poukazuje na to, že požadavek na jednorázové sety je odůvodněn potřebou obdržet plnění, které představuje hotový sterilní set, jenž zejména významně šetří čas zdravotnickým pracovníkům. Předmět plnění veřejné zakázky je podle textu rozkladu pouze popisem potřeb zadavatele a dále popisem plnění, které zadavateli nejvíce vyhovuje a které poptává za účelem poskytování profesionálních lékařských služeb evropského standardu. Zadavatel rovněž poukázal na fakt, že v zadávací dokumentaci výslovně připustil možnost, aby uchazeči použili jiná, kvalitativně a technicky obdobná řešení.

17. Zadavatel nesouhlasí tvrzením, že současné nastavení předmětu plnění vede k tomu, že určitým dodavatelům jsou zaručeny konkurenční výhody nebo vytvářeny neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, a v této souvislosti dodává, že v zadávací dokumentaci nebyly uvedeny bližší požadavky na vlastní vzhled požadovaných setů. Argumentaci dodavatelů, kteří byli v rámci řízení osloveni Úřadem, zadavatel považuje za účelovou a z jejich odpovědí nevyplývají jednoznačné důkazy o faktické neschopnosti jednotlivých dodavatelů, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci, podat nabídku na veřejnou zakázku.
18. Tvrzení dodavatelů, podle něhož sortiment v zadavatelem požadovaném složení mohla pravděpodobně nabídnout jediná společnost na území České republiky, příp. od jiné společnosti, pokud by požadované zboží kompletovaly od více společností, považuje zadavatel za spekulace vycházející ze skutečnosti, že se tito dodavatelé reálně nepokusili najít vhodného obchodního partnera pro účely podání nabídky. Nesouhlas vyjádřil zadavatel taktéž s tvrzením Úřadu, podle něhož podání společné nabídky představuje pouze jednu z možností plnění předmětu veřejné zakázky a nikoli povinnosti uchazečů postupovat takovým způsobem. Podle zadavatele mohli dodavatelé využít zákonného institutu podat nabídku společně s několika dodavateli nebo využít technických a výrobních kapacit třetích subjektů, tj. subdodavatelů. Zadavatel uvádí, že z napadeného rozhodnutí vyplývá, že si Úřad po celou dobu průběhu správního řízení nevyžádal doklad o konkrétním jednání některého z oslovených dodavatelů, jehož předmětem by byla snaha o sestavení nabídky na předmět plnění veřejné zakázky a domnívá se, že Úřad měl tyto informace považovat za zásadní, a byl proto povinen si zajistit si od oslovených dodavatelů konkrétnější údaje.
19. Zadavatel dále doplnil, že Úřad ve svém rozhodnutí neprokázal a nedoložil, že skutečně neexistují dodavatelé či subdodavatelé odlišní do vybraného uchazeče, kteří disponují sortimentem nezbytným pro podání ať už samotné, či společné nabídky nebo nabídky s využitím subdodavatelů. K tomu zadavatel dodává, že ve lhůtě pro podání nabídek obdržel tři nabídky. Zadavatel konstatoval, že Úřad nepřihlédl ke skutečnostem uváděným ve vyjádření a nepokusil se získat konkrétnější důkazy o nemožnosti oslovených dodavatelů podat nabídku, a to i přesto, že zadavatel předložil Úřadu tvrzení, která jsou vnitřně konzistentní a jednoznačně prokazují existenci důvodů a potřeby nastavení předmětu veřejné zakázky tak, jak byl nastaven v zadávací dokumentaci.

20. V průběhu správního řízení došlo podle názoru zadavatele k procesním chybám, a to z toho důvodu, že Úřad neopatřil všechny důkazy nezbytné pro vydání rozhodnutí, a svá tvrzení založil pouze na nepodložených tvrzeních oslovených dodavatelů.

### **Závěr rozkladu**

21. S ohledem na výše uvedené zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil k dalšímu řízení v prvním stupni a současně vyslovil závazný právní názor, jímž bude Úřad při svém novém rozhodování vázán.

### **III. Řízení o rozkladu**

22. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
23. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí ustavenou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
24. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S267/2010/VZ-12951/2010/510/MCh ze dne 12. 10. 2010 rozhodl, že zadavatel nedodržel zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 zákona, když v zadávacím řízení požadoval po dodavatelích zajištění dodávky různých samostatných skupin výrobků, jejichž dodávku mohou zajistit různí dodavatelé, čímž diskriminoval dodavatele, kteří mohli zajistit dodávku jednotlivých skupin výrobků, avšak nikoli dodávku všech skupin výrobků požadovaných zadavatelem, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, rozhodl správně a v souladu se zákonem.
25. Pokud však jde o shledané druhé porušení zákona spočívající v nedodržení postupu stanoveného v ustanovení § 45 odst. 3 v návaznosti na § 6 zákona, když dle Úřadu zadavatel nestanovil technické podmínky tak, že vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, nabyl jsem pochybnosti, zda lze způsob, jakým se s ním orgán dohledu v napadeném rozhodnutí vypořádal, považovat za dostatečný, srozumitelný a především přezkoumatelný. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí není patrné, zda se orgán dohledu zabýval všemi skutečnostmi, které vyšly v průběhu řízení najevo, a tedy zda dostal požadavku uvedenému v § 3 správního řádu a zjistil stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro zajištění souladu konečného rozhodnutí s platnými právními předpisy. Z uvedeného důvodu jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a k jeho vrácení orgánu dohledu k novému projednání, neboť současná právní úprava obsažená ve správním řádu mi nedovoluje napadené rozhodnutí změnit, pokud se tím plně nevyhoví celému rozkladu a jestliže tím nemůže být způsobena újma žádnému z účastníků, ledaže s tím všichni, jichž se to týká, vyslovili souhlas. To se však v daném případě nestalo, neboť



zadavatel napadá rozhodnutí v celém rozsahu, a proto nelze vyhovět všem jeho uvedeným námitkám. V odůvodnění tohoto rozhodnutí současně vyslovuji právní názor, jímž je Úřad při novém projednání věci vázán.

#### IV. K námitkám rozkladu

26. V první řadě mám za nutné konstatovat, že z hlediska problematiky stanovení předmětu veřejné zakázky jsem se ztotožnil se závěry uvedenými v napadeném rozhodnutí. Ztotožňuji se se zadavatelem v tom ohledu, že vymezení předmětu plnění veřejné zakázky je v jeho kompetenci, avšak jeho povinností při stanovení zadávacích podmínek je postupovat nediskriminačním způsobem. Z textu napadeného rozhodnutí je zřejmé, že Úřad dospěl k rozhodnutí z hlediska porušení zásady diskriminace na základě příliš širokého vymezení předmětu veřejné zakázky. Důsledkem takto vymezeného předmětu plnění, který je detailně popsán v bodech 16. a 17. napadeného rozhodnutí došlo k diskriminování těch uchazečů, kteří byli schopni podat nabídku na jednotlivá plnění a nikoliv pouze na celý předmět, tak jak byl vymezen v rámci zadávací dokumentace. Zadavatel v daném případě nepřipustil možnost dílčích plnění veřejné zakázky, čímž byl omezen okruh uchazečů pouze na ty, kteří byli schopni plnit celý předmět veřejné zakázky.
27. Z hlediska obsahu předmětu veřejné zakázky se ztotožňuji s Úřadem, že vymezení plnění v sobě zahrnuje dodávku různých skupin zdravotnických a hygienických výrobků, které lze odlišit dle způsobu použití, přičemž tyto skupiny spolu vzájemně nesouvisí. Předmět plnění, tak jak byl vymezen zadavatelem v zadávací dokumentaci, lze plnit a poptávat samostatně v rámci jednotlivých plnění od různých dodavatelů. Určitou potvrzující skutečností je i to, že z 18 uchazečů o veřejnou zakázku, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci, podali svou nabídku pouze tři. Tento fakt přisvědčuje tomu, že zbylých 15 uchazečů nebylo schopno obsáhnout v rámci svých nabídek celý obsah předmětu plnění, tak jak byl vymezen zadavatelem v zadávací dokumentaci. Další skutečností, která potvrzuje konstatované porušení z hlediska široce koncipovaného předmětu plnění, jsou vyjádření dodavatelů, kteří nepodali své nabídky. Úřad si v rámci šetření vyžádal od uchazečů, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci, avšak nepodali svou nabídku, vyjádření, z jakého důvodu své nabídky nepodali. Z odpovědí jednotlivých uchazečů bylo zjištěno, že jedním z nejčastějších důvodů byl právě široce koncipovaný předmět plnění, který nebylo z hlediska jejich možností možné pokrýt v celém rozsahu, tak jak byl požadován zadavatelem. Všechny tyto skutečnosti potvrzují správnost konstatovaného porušení zákona z hlediska nedodržení zásady zákazu diskriminace, když zadavatel požadoval po dodavatelích zajištění dodávky různých samostatných skupin výrobků, jejichž dodávku mohou zajistit různí dodavatelé, čímž diskriminoval dodavatele, kteří mohli zajistit dodávku jednotlivých skupin výrobků, avšak nikoliv dodávku všech skupin výrobků požadovaných zadavatelem.
28. V souvislosti s tvrzením zadavatele, podle něhož Úřad neprokázal, že neexistují dodavatelé, vyjma vybraného uchazeče, kteří disponují sortimentem nezbytným pro podání nabídky, konstatuji, že takový závěr v rozhodnutí vysloven nebyl. Je možné připustit, že kromě vybraného uchazeče mohou existovat i další dodavatelé schopní splnit celý předmět veřejné

zakázky, nicméně mám za prokázané, že způsob vymezení předmětu veřejné zakázky, tak jak byl uveden v zadávací dokumentaci, diskriminoval dodavatele, kteří mohli podat nabídku jen na jednotlivá plnění, přičemž nebyli schopni nabídnout plnění komplexně. Tomuto závěru přisvědčila vyjádření dodavatelů, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci, avšak nepodali nabídku. Ze všech shora uvedených důvodů jsem se ztotožnil se závěry vztahujícími se k porušení z hlediska široce koncipovaného předmětu plnění, na jehož základě došlo k diskriminaci okruhu uchazečů, kteří nemohli plnit celý předmět veřejné zakázky.

29. Pokud se však jedná o druhé shledané porušení, tj. porušení § 45 odst. 3 zákona v návaznosti na § 6 zákona, když zadavatel stanovil technické podmínky tak, že vytvářeli neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, zde jsem nebyl pochybností, zda Úřad přezkoumal všechny skutečnosti, které se k tomuto porušení vztahují. Zásadní skutečností je pak to, zda nabídky dvou uchazečů, kteří se účastnili zadávacího řízení, avšak jejich nabídky byly vyřazeny z důvodů uvedených v bodu 5. napadeného rozhodnutí splnily stanovené technické podmínky, dle požadavků vymezených zadávací dokumentací. V případě, že by bylo zjištěno, že tyto nabídky by uvedené technické podmínky beze zbytku naplnily stejně, jako tomu bylo u nabídky vybraného uchazeče, nebylo by možné konstatovat vytvoření neodůvodněných překážek hospodářské soutěže, neboť okruh tří uchazečů, kteří by dané podmínky byli schopni splnit, by nasvědčoval tomu, že nešlo o nastavení podmínek shodujících se pouze s parametry zboží nabízeného vybraným uchazečem, tak jak je tomu konstatováno v odůvodnění napadeného rozhodnutí. Tyto pochybnosti jsou důvodem, pro něž jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a jeho vrácení Úřadu k novému projednání, tak aby zhodnotil obsah jednotlivých nabídek v korelaci s obsahem zadávací dokumentace, případně si vyžádal stanoviska dalších dodavatelů s ohledem na možnost splnění technických podmínek.

## V. Závěr

30. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že napadené rozhodnutí bylo zatíženo vadami majícími vliv na jeho zákonnost a přezkoumatelnost, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro jeho zrušení a pro vrácení věci k novému rozhodnutí orgánu dohledu.
31. Vzhledem k výše uvedenému jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

## POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda  
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

**Obdrží:**

- Krajská zdravotní, a. s., Sociální péče 3316/12A, 401 13 Ústí nad Labem
- HARTMANN-RICO a. s., Masarykovo náměstí 77, 664 71 Veverská Bítýška

**Vypraveno dne:**

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