



UOHSX004588D

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S194/2011/VZ-5475/2012/540/JNv

V Brně dne 29. srpna 2012

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení, zahájeném z moci úřední dne 24. 8. 2011, jehož účastníci jsou

- Zadavatel – Ústřední vojenská nemocnice Praha, IČ 61383082, U vojenské nemocnice 1200, 169 02 Praha 6, za niž jedná plk. prof. MUDr. Miroslav Zavoral, Ph.D., ředitel,

vybraní uchazeči

- B. Braun Medical s. r. o., IČ 48586285, V Parku 2335/20, 148 00 Praha 4, za niž jednají PrarmDr. Jiří Lukeš, jednatel a MUDr. Lubomír Klepáč, jednatel,
- Synthes, s. r. o., IČ 25071190, Radlická 740, 158 00 Praha 5, za niž jedná Ing. Ivo Květ, CSc., jednatel, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 30. 8. 2011 JUDr. Miroslavem Mošnou, advokátem, IČ 66220998, Gen. Klapálka 3341, 272 01 Kladno,
- Stimcare s. r. o., IČ 25749897, Novodvorská 994, 142 21 Praha 4, za niž jedná JUDr. Věroslav Stojan, jednatel,
- Johnson & Johnson, s. r. o., IČ 41193075, Karla Engliša 3201/6, 150 00 Praha 5, za niž jedná Massimiliano Corella, jednatel,
- Medtronic Czechia s. r. o., IČ 64583562, Řevnická 170/4, 155 21 Praha 5 – Třebonice, za niž jednají Timo Schiffhauer, jednatel, Mette-Marie Harild, jednatel, a Wojciech Pawel Jezewski, jednatel,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejné zakázky „Spinální implantáty“, zadávané v otevřeném nadlimitním řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno

v informačním systému o veřejných zakázkách dne 21. 3. 2008 pod ev. č. 60015947, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 22. 3. 2008 pod zn. 2008/S 58-078521, na jejíž části byly uzavřeny smlouvy

- dne 4. 2. 2009 na část předmětu plnění č. 2, 11, 12 A, 12 B, 12 C, 12 D a 13 s vybraným uchazečem B. Braun Medical s. r. o., IČ 48586285, V Parku 2335/20, 148 00 Praha 4, za niž jedná PrarmDr. Jiří Lukeš, jednatel a MUDr. Lubomír Klepáč, jednatel,
- dne 14. 4. 2009 na část předmětu plnění č. 1, 4, 7, 8 a 10 s vybraným uchazečem Synthes, s. r. o., IČ 25071190, Radlická 740, 158 00 Praha 5, za niž jedná Ing. Ivo Květ, CSc., jednatel,
- dne 6. 5. 2009 na část předmětu plnění č. 5, 6 a 14 s vybraným uchazečem Stimcare s. r. o., IČ 25749897, Novodvorská 994, 142 21 Praha 4, za niž jedná JUDr. Věroslav Stojan, jednatel,
- dne 20. 3. 2009 na část předmětu plnění č. 9 s vybraným uchazečem Johnson & Johnson, s. r. o., IČ 41193075, Karla Engliše 3201/6, 150 00 Praha 5, za niž jedná Massimiliano Corella, jednatel,
- dne 5. 1. 2009 na část předmětu plnění č. 3 a 15 s vybraným uchazečem Medtronic Czechia s. r. o., IČ 64583562, Řevnická 170/4, 155 21 Praha 5 – Třebonice, za niž jedná Timo Schiffhauer, jednatel, Mette-Marie Harild, jednatel a Wojciech Pawel Jezewski, jednatel,

**rozhodl takto:**

I.

Zadavatel – Ústřední vojenská nemocnice Praha, IČ 61383082, U vojenské nemocnice 1200, 169 02 Praha 6 – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený

- a) v ustanovení § 44 odst. 1 citovaného zákona v návaznosti na ustanovení § 6 citovaného zákona, neboť údaje o požadavku na dobu splatnosti faktur a informace o rozdělení či nerozdělení předmětu veřejné zakázky na části uvedené v oznámení o zakázce byly v rozporu s požadavky, které zadavatel formuloval v zadávací dokumentaci,
- b) v ustanovení § 81 odst. 1 citovaného zákona v návaznosti na ustanovení § 79 odst. 1 citovaného zákona a na ustanovení § 6 citovaného zákona, neboť zadavatel nerozhodoval o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče B. Braun Medical s. r. o., IČ 48586285, V Parku 2335/20, 148 00 Praha 4, na základě hodnocení, při kterém byly všechny nabídky hodnoceny podle stanovených kritérií,
- c) v ustanovení § 82 odst. 2 citovaného zákona, neboť neuzavřel smlouvy na části plnění veřejné zakázky v souladu s návrhy smluv obsažených v nabídkách vybraných uchazečů, resp. změnil obsahy smluv obsažených v nabídkách vybraných uchazečů,

příčemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnějších nabídek, a s vybranými uchazeči byly uzavřeny smlouvy.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Ústřední vojenská nemocnice Praha, IČ 61383082, U vojenské nemocnice 1200, 169 02 Praha 6 – ukládá podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši **150 000,-** (sto padesát tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do **dvou měsíců** od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

## ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), příslušný k dohledu nad dodržováním tohoto zákona, obdržel podněty týkající se postupu zadavatele – Ústřední vojenská nemocnice Praha, IČ 61383082, U vojenské nemocnice 1200, 169 02 Praha 6, zastoupená plk. prof. MUDr. Miroslavem Zavoralem, Ph.D., ředitelem (dále jen „zadavatel“) – při nákupu sdruženého zdravotnického materiálu a léků.
2. Na základě obdržených podnětů si Úřad od zadavatele vyžádal podklady dokumentující postup při uzavírání jednotlivých smluvních vztahů, na jejichž základě uskutečňuje, resp. uskutečňoval nákup sdruženého zdravotnického materiálu a léků v posledních 12 měsících a stanovisko ke skutečnostem uvedeným v podnětu. Vzhledem k tomu, že z předložených materiálů získal Úřad pochybnosti o tom, zda veřejná zakázka „Spinální implantáty“, zadávaná v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 21. 3. 2008 pod ev. č. 60015947 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 22. 3. 2008 pod číslem 2008/S 58-078521, na jejíž části uzavřel zadavatel s vybranými uchazeči smlouvy v rozporu s ustanovením § 82 odst. 2 zákona, které obsahovaly podmínky odlišné od zadávacích podmínek, zahájil správní řízení z moci úřední.

### I. Průběh zadávacího řízení

3. Podle vymezení předmětu veřejné zakázky v čl. 1 zadávací dokumentace je předmětem plnění dodávka speciálního spotřebního zdravotnického materiálu – spinální implantáty pro ÚVN Praha – prostřednictvím konsignačních skladů.
4. Základním hodnotícím kritériem zvolil zadavatel ekonomickou výhodnost nabídek podle následujících kritérií:
  - a. nabídková cena za rok s vahou 60 %,
  - b. doba dodání (na základě dílčích objednávek) s vahou 40 %.
5. Podle protokolu č. 1 o jednání hodnotící komise ze dne 21. 5. 2011 obdržel zadavatel sedm nabídek uchazečů, z nichž všechny vyhověly kontrole úplnosti podle § 71 odst. 8 zákona.
6. Z protokolu č. 2 o jednání hodnotící komise ze dne 21. 8. 2011 vyplývá, že nabídky všech uchazečů byly odborně posouzeny a zařazeny do hodnocení. Některé části předmětu plnění (spinální implantáty) uvedené v nabídkách uchazečů nesplňovaly požadavky zadavatele

na technickou specifikaci, proto nebyly hodnotící komisí posuzovány. V tomto protokolu je dále uvedeno, že se „hodnotící komise písemně dotázala firem na dobu dodání, kterou v některých případech shledala nepřiměřeně krátkou, tj. doba dodání do 1 hodiny“ (z uvedeného protokolu ani z dokumentace o veřejné zakázce není zřejmé, kolik uchazečů bylo dotázáno). Na výzvu odpověděl dne 10. 7. 2008 uchazeč B. Braun Medical s. r. o., IČ 48586285, V Parku 2335/20, 148 00 Praha 4, dne 3. 7. 2008 uchazeč Kardio line s. r. o., IČ 46994769, Antonínská 552/5, 602 00 Brno, a dne 3. 7. 2008 uchazeč Stimcare s. r. o., IČ 25749897, se sídlem Novodvorská 994, 142 21 Praha 4. Vysvětlení doby dodání bylo hodnotící komisí přijato.

7. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek a z hodnotících listů tvořící její přílohu (datum sepsání zprávy z jejího obsahu není zřejmý) dále vyplývá, že každá část předmětu plnění veřejné zakázky (spinální implantát) byla bodově hodnocena podle hodnotících kritérií a způsobem specifikovaným v zadávací dokumentaci. Na základě provedeného hodnocení hodnotící komise doporučila zadavateli uzavřít smlouvy na následující části plnění veřejné zakázky:
- pro implantát č. 1, 4, 7, 8, a 10 s uchazečem Synthes, s. r. o., IČ 25071190, Radlická 740, 158 00 Praha 5, za niž jedná Ing. Ivo Květ, CSc., jednatel (dále jen „Synthes, s. r. o.“),
  - pro implantát č. 2, 11, 12A, 12B, 12C, 12D, a 13 s uchazečem B. Braun Medical s. r. o., IČ 48586285, V Parku 2335/20, 148 00 Praha 4, za niž jedná PrarmDr. Jiří Lukeš, jednatel a MUDr. Lubomír Klepáč, jednatel (dále jen „B. Braun Medical s. r. o.“),
  - pro implantát č. 3 a 15 s uchazečem Medtronic Czechia, s. r. o., IČ 64583562, Řevnická 170/4, 155 21 Praha 5 – Třebonice, za niž jedná Timo Schiffhauer, jednatel, Mette Marie Harild, jednatel a Wojciech Pawel Jezewski, jednatel (dále jen „Medtronic Czechia s. r. o.“),
  - pro implantát č. 5, 6 a 14 s uchazečem Stimcare s. r. o., IČ 25749897, Novodvorská 994, 142 21 Praha 4, za niž jedná JUDr. Věroslav Stojan, jednatel (dále jen „Stimcare s. r. o.“),
  - pro implantát č. 9 s uchazečem Johnson & Johnson, s. r. o., IČ 41193075, Karla Engliš 3201/6, 150 00 Praha 5, za niž jedná Massimiliano Corella, jednatel (dále jen „Johnson & Johnson, s. r. o.“).
8. O výběru nejvhodnějších nabídek rozhodl zadavatel dne 21. 10. 2008 v souladu s doporučením hodnotící komise. Rozhodnutí o výběru bylo uchazečům doručeno ve dnech 30. 10. 2008 až 12. 11. 2008.
9. Vybraný uchazeč Synthes, s. r. o., v návrhu kupní smlouvy ve své nabídce navrhl dobu dodání urgentních objednávek do jedné hodiny (čl. VI. bod 3) a dobu pro splatnost faktur 60 dnů (čl. V. bod 3). Ve smlouvě o zřízení konsignačního skladu uzavřené mezi uvedeným uchazečem a zadavatelem na část předmětu plnění veřejné zakázky dne 14. 4. 2009 je obsažen závazek uchazeče dodat zboží do skladu do 96 hodin (čl. III. bod 5) a doba splatnosti faktur 30 dnů (čl. V. bod 3).
10. Vybraný uchazeč B. Braun Medical s. r. o., ve své nabídce v návrhu kupní smlouvy (čl. 6) a smlouvy o zřízení konsignačního skladu (čl. III. bod 5) navrhuje dobu dodání objednaného zboží do 12 hodin od obdržení objednávky. V odpovědi ze dne 10. 7. 2008 na výzvu

zadavatele týkající se vysvětlení nepřiměřeně krátké doby dodání jmenovaný uchazeč uvádí, že se zavazuje doplnit sklad k požadavku konsignatáře (zadavatele) nejpozději do 12 hodin po obdržení požadavku, v urgentních případech do 1 hodiny od obdržení požadavku. Ve smlouvě o zřízení konsignačního skladu uzavřené mezi uvedeným uchazečem a zadavatelem dne 4. 2. 2009 se uchazeč zavazuje k době dodání do 12 hodin a v urgentních případech do 2 hodin od obdržení požadavku zadavatele (čl. III. bod 5).

11. V návrhu smlouvy o zřízení konsignačního skladu a smlouvy o dodávkách zboží obsažené v nabídce uchazeče Medtronic Czechia s. r. o., je uvedena doba dodání zboží do skladu do 4 hodin u standardních objednávek a do 2 hodin u urgentních objednávek (čl. III. bod 4). V návrhu smlouvy je dále navržena doba splatnosti faktur ve lhůtě 90 dnů ode dne doručení daňového dokladu zadavateli (čl. IV. bod 5). Dne 5. 1. 2009 zadavatel uzavřel s uchazečem Medtronic Czechia s. r. o., smlouvu o zřízení konsignačního skladu, kde byla sjednána doba splatnosti faktur 30 dnů (čl. V. bod 3.) a závazek konsignanta (dodavatele) doplnit sklad bez odkladu, nejpozději do 96 hodin od obdržení požadavku zadavatele (čl. III bod 5).
12. Uchazeč Stimcare s. r. o., ve své nabídce v návrhu smlouvy o zřízení konsignačního skladu navrhl dobu dodání požadovaného zboží do 1 hodiny (čl. I. bod 2). Návrh smlouvy dále vymezoval dobu trvání smlouvy na dobu neurčitou (čl. VI. bod 1). Ve smlouvě uzavřené na část plnění veřejné zakázky mezi uchazečem Stimcare s. r. o., a zadavatelem dne 6. 5. 2009 je však uveden závazek jmenovaného uchazeče doplnit sklad k požadavku konsignatáře (zadavatele) nejpozději do 96 hodin (čl. III. bod V.) a doba trvání smlouvy byla sjednána na dva roky (čl. IX. bod 1).
13. Uchazeč Jonhson & Johnson, s. r. o., ve své nabídce předložil návrh smlouvy o zřízení konsignačního skladu, který obsahoval podmínku doby splatnosti faktur do 45 dnů od doručení kupujícímu (čl. V. bod 3). Ve smlouvě o zřízení konsignačního skladu uzavřené na část plnění předmětné veřejné zakázky mezi jmenovaným uchazečem a zadavatelem dne 20. 3. 2009 je uvedena doba splatnosti faktur 30 dnů.
14. Z dokumentace dále vyplývá, že smlouvy, které zadavatel uzavřel s vybranými uchazeči (vyjma vybraného uchazeče B. Braun Medical s. r. o.) na jednotlivé části předmětu plnění veřejné zakázky nejsou obsahově totožné s návrhy smluv, které uchazeči předložili ve svých nabídkách také ohledně dalších podmínek, než které byly uvedeny již výše (zejména podmínky týkající se zřízení konsignačního skladu, jeho provozu, doby pro jeho první naplnění, délky expirace skladových zásob).

## **II. Řízení před správním orgánem**

15. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,  
vybraní uchazeči
- B. Braun Medical s. r. o.,
- Synthes, s. r. o.,
- Stimcare s. r. o.,
- Johnson & Johnson, s. r. o.,

- Medtronic Czechia s. r. o.
16. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-194/2011/VZ-8694/2011/520/MNe ze dne 24. 8. 2011, ve kterém účastníky řízení seznámil se zjištěnými skutečnostmi, které budou podkladem pro rozhodnutí, současně Úřad účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S194/2011/VZ-13293/2011/520/MNe 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.
  17. Dne 24. 8. 2011, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno prvnímu z účastníků řízení, bylo podle § 113 odst. 1 zákona správní řízení zahájeno.
  18. Vybraný uchazeč Synthes, s. r. o. ve svém vyjádření ze dne 30. 8. 2011 uvádí, že ve své nabídce předkládá dva druhy dodávek, urgentní s dobou dodání do jedné hodiny a běžnou s dobou dodání do 2 hodin a splatnost faktur 60 dnů. Zadavatel ve smlouvě o zřízení konsignačního skladu ze dne 14. 4. 2012 požadoval dobu dodání do 96 hodin, přičemž mezi výše uvedenými druhy dodávek nerozlišoval a dále upravil splatnost faktur na 30 dnů, přičemž zadavatel uvedl, že bude-li faktura uhrazena dříve jak 35 dnů po splatnosti, není konsignant oprávněn požadovat úroky z prodlení. Závěrem vybraný uchazeč Synthes, s. r. o., konstatuje, že sice akceptoval zadavatelem předloženou smlouvu o zřízení konsignačního skladu ze dne 14. 4. 2009, avšak v praxi postupoval v souladu s předloženou nabídkou.
  19. Vybraný uchazeč Johnson & Johnson, s. r. o. ve vyjádření ze dne 31. 8. 2011 uvádí, že dne 26. 11. 2008 obdržel od zadavatele k podpisu smluvní vzor návrhu smlouvy, který doplnil o identifikační údaje a dne 11. 12. 2008 zaslal zpět zadavateli. Dále poukazuje na skutečnost, že na základě smlouvy ze dne 20. 3. 2009 nebylo dosud plněno, neboť ze strany zadavatele nebyla doposud realizována žádná objednávka.
  20. Přípisem ze dne 29. 8. 2011 požádal zadavatel Úřad o prodloužení lhůt stanovených účastníkům řízení v usnesení č. j. ÚOHS-S194/2011/VZ-13294/2011/520/MNe ze dne 24. 8. 2011 z důvodu dohledání požadovaných dokumentů.
  21. Usnesením č. j. ÚOHS-S194/2011/VZ-14067/2011/520/MNe ze dne 5. 9. 2011 Úřad vyhověl žádosti zadavatele o prodloužení lhůty.
  22. Ve vyjádření ze dne 29. 9. 2011 zadavatel konstatuje, že dokumenty v elektronické podobě nelze dohledat z důvodu zrušení obchodního oddělení zadavatele. Dále z důvodu změny personálního obsazení celého vedení a právního oddělení zadavatele, není zadavatel schopen poskytnout více informací k datu uzavření jednotlivých smluv na plnění částí veřejné zakázky.
  23. Z vyjádření vybraného uchazeče B. Braun Medical s. r. o. ze dne 29. 9. 2011 vyplývá, že zadavatel upravil smlouvu s ním uzavřenou oproti návrhu smlouvy obsažené v jeho nabídce. Podle vybraného uchazeče B. Braun Medical s. r. o., se avšak se jedná pouze o následující úpravy drobného charakteru, které nemají vliv na obsah smlouvy:
    - čl. III. odst. 7 (skladování při teplotě 15 až 30 stupňů Celsia),
    - čl. III. odst. 10 (doplněna druhá věta – ve prospěch zadavatele),
    - čl. IV. odst. 1 (uzavření kupní smlouvy již odesláním objednávky – ve prospěch zadavatele),

- čl. V. odst. 4 (doplněno upřesňující týkající se fakturace),
- čl. VII. odst. 2 (doplněna druhá věta týkající se pojištění – ve prospěch zadavatele),
- čl. VII. (změna důvodů výpovědi, změna lhůty pro vzájemné vypořádání vztahů při ukončení smlouvy).

24. Ostatní vybraní uchazeči se ve stanovených lhůtách ani později nevyjádřili.

### **III. Závěry Úřadu**

25. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce předložené zadavatelem a uzavřených smluv, vyjádření účastníků řízení, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že se zadavatel dopustil při zadávání šetřené veřejné zakázky správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený

- a) v ustanovení § 44 odst. 1 zákona v návaznosti na ustanovení § 6 zákona, neboť údaje o požadavku na dobu splatnosti faktur a informace o rozdělení či nerozdělení předmětu veřejné zakázky na části uvedené v oznámení o zakázce byly v rozporu s požadavky, které zadavatel formuloval v zadávací dokumentaci,
- b) v ustanovení § 81 odst. 1 zákona v návaznosti na ustanovení § 79 odst. 1 zákona a ustanovení § 6 zákona, neboť zadavatel nerozhodoval o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče B. Braun Medical s. r. o., na základě hodnocení, při kterém byly všechny nabídky hodnoceny podle stanovených kritérií,
- c) v ustanovení § 82 odst. 2 zákona, neboť neuzavřel smlouvy na dílčí části plnění veřejné zakázky v souladu s návrhy smluv obsažených v nabídkách vybraných uchazečů, resp. pozměnil obsahy smluv obsažených v nabídkách uchazečů.

Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

### **IV. Relevantní ustanovení zákona**

26. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
27. Podle ustanovení § 98 odst. 1 zákona může zadavatel rozdělit veřejnou zakázku na části, připouští-li to povaha předmětu veřejné zakázky.
28. Podle ustanovení § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.
29. V ustanovení § 44 odst. 2 zákona je uvedeno, že zadávací dokumentace může obsahovat podrobnou specifikaci údajů uvedených v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení.
30. Podle ustanovení § 44 odst. 3 zákona, musí zadávací dokumentace obsahovat alespoň
  - a) obchodní podmínky, včetně platebních podmínek, případně též objektivních podmínek, za nichž je možno překročit výši nabídkové ceny,
  - b) technické podmínky (§ 45), je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky,

- c) požadavky na varianty nabídek podle § 70, pokud je zadavatel připustil,
  - d) požadavek na způsob zpracování nabídkové ceny,
  - e) podmínky a požadavky na zpracování nabídky,
  - f) způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií a
  - g) jiné požadavky zadavatele na plnění veřejné zakázky.
31. Předpokladem zadání veřejné zakázky dodavateli je podle ustanovení § 68 odst. 1 zákona podání nabídky, nestanoví-li tento zákon jinak.
32. Podle § 68 odst. 2 zákona musí být v nabídce uvedeny identifikační údaje uchazeče. Nabídka obsahuje návrh smlouvy podepsaný osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče a prohlášení podepsané osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče, z něhož vyplývá, že je uchazeč vázán celým obsahem nabídky po celou dobu běhu zadávací lhůty. Součástí nabídky jsou rovněž další dokumenty požadované tímto zákonem či zadavatelem. V otevřeném řízení a ve zjednodušeném podlimitním řízení jsou součástí nabídky rovněž doklady a informace prokazující splnění kvalifikace, nestanoví-li zadavatel jinak; ustanovení § 64 odst. 2 věty první tím není dotčeno.
33. Ustanovení § 76 odst. 1 zákona stanoví, že hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle ustanovení § 22 odst. 1 písm. d) zákona. Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny. Jestliže nedošlo k vyřazení všech variant nabídky, nepovažuje se nabídka za vyřazenou. Ke zjevným početním chybám v nabídce, zjištěným při posouzení nabídek, které nemají vliv na nabídkovou cenu, hodnotící komise nepřihlíží.
34. Podle ustanovení § 76 odst. 3 zákona hodnotící komise může v případě nejasností požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky. V žádosti hodnotící komise uvede, v čem spatřuje nejasnosti nabídky, které má uchazeč vysvětlit. Hodnotící komise může v případě nejasností požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky, které má uchazeč vysvětlit. Hodnotící komise nabídku vyřadí, pokud uchazeč nedoručí vysvětlení ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti o vysvětlení nabídky, nestanoví-li hodnotící komise lhůtu delší.
35. Hodnocení nabídek provede hodnotící komise v souladu s ustanovením § 79 odst. 1 zákona podle hodnotících kritérií uvedených v dokumentech podle § 78 odst. 6 zákona. Je-li základním hodnotícím kritériem ekonomická výhodnost nabídky, je hodnotící komise povinna hodnotit nabídky a stanovit jejich pořadí podle jednotlivých dílčích hodnotících kritérií a jejich vah.
36. Podle ustanovení § 81 odst. 1 zákona zadavatel rozhodne o výběru nejvhodnější nabídky toho uchazeče, jehož nabídka byla podle hodnotících kritérií vyhodnocena jako
- a) ekonomicky nejvýhodnější, nebo
  - b) nabídka s nejnižší nabídkovou cenou.
37. V ustanovení § 82 odst. 2 zákona je uvedeno, že pokud nebyly ve stanovené lhůtě podány námitky podle § 110 odst. 4 zákona, uzavře zadavatel smlouvu s vybraným uchazečem do 15 dnů po uplynutí lhůty pro podání námitek. Smlouvu uzavře zadavatel v souladu



s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče, popřípadě upraveným podle § 32 (v případě jednacího řízení s uveřejněním).

38. V případě rozdělení veřejné zakázky na části, uvede zadavatel v souladu s ustanovením § 98 odst. 2 zákona tuto skutečnost v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení a vymezí předmět jednotlivých částí veřejné zakázky a další požadavky související s rozdělením veřejné zakázky na části.
39. V ustanovení § 98 odst. 3 zákona je uvedeno, že pokud zadavatel rozdělil veřejnou zakázku na části, uvede v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zda je dodavatel oprávněn podat nabídku na všechny či některé části veřejné zakázky nebo jen na jednu část veřejné zakázky.
40. Je-li podle § 98 odst. 4 zákona veřejná zakázka rozdělena na části, vztahují se ustanovení tohoto zákona týkající se postupů zadavatele v zadávacím řízení či práv a povinností dodavatele na každou jednotlivou část, nevyplývá-li z tohoto zákona jinak. Ustanovení § 13 odst. 4 tím není dotčeno.

#### **V. K rozporům uvedeným v oznámení o zakázce a v zadávací dokumentaci**

41. Zadavatel v oznámení o zakázce uveřejněném v informačním systému o veřejných zakázkách dne 21. 3. 2008 pod ev. č. 60015947 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 22. 3. 2008 pod číslem 2008/S 58-078521 v čl. II. 1.8 uvedl, že zakázka není rozdělena na části.
42. V části 2. zadávací dokumentace „Technická specifikace předmětu“ veřejné zakázky, rozčlenil zadavatel v rámci oddílu I. požadované plnění do 15 částí, přičemž u každé části uvedl její technickou specifikaci a požadavek na množství dodaných kusů každé části předmětu plnění veřejné zakázky. V oddíle II. „Další požadavky“ pak zadavatel mj. stanovil, že „umožňuje účast uchazečům buď ve všech částech veřejné zakázky, nebo v libovolně zvolené části veřejné zakázky, nebo v libovolném počtu částí.“
43. Z dodatečných informací č. 2 k zadávací dokumentaci ze dne 17. 4. 2008 vyplývá, že zadavatel obdržel dotaz, zda je veřejná zakázka rozdělena na části, když zadavatel v oznámení o zakázce uvádí, že veřejná zakázka není rozdělena na části, avšak v zadávací dokumentaci umožňuje zadavatel účast uchazečům buď ve všech částech veřejné zakázky, nebo v libovolně zvolené části, nebo v libovolném počtu částí. V odpovědi na dotaz zadavatel uvádí, „že se nejedná o rozdělení na části podle zákona č. 137/2006 Sb., rozdělení na části se týká pouze rozdělení na stavební práce, dodávky a služby. Dodržte podmínky, které jsou uvedeny v zadávací dokumentaci.“
44. K výše uvedenému Úřad uvádí, že oznámení o zakázce je dokument, z něhož potenciální uchazeči o veřejnou zakázku získávají prvotní informace o zakázce, a na jehož základě již může docházet k rozhodování, zda je možné se o předmětnou veřejnou zakázku ucházet. Zadavatel tím, že uvedl v oznámení o zakázce, že veřejná zakázka není rozdělena na části, mohl omezit okruh potenciálních uchazečů pouze na ty, kteří by byli schopni uskutečnit předmět plnění veřejné zakázky pouze jako celek, čímž mohl znevýhodnit ty, kteří by mohli být schopni plnit část veřejné zakázky, přičemž z oznámení vyplývalo, že zakázka bude plněna pouze jako celek. Oznámení o zakázce je tedy formalizovaný dokument a zákon vymezuje minimální informace pro tyto účely v něm obsažené. Pokud zadavatel rozdělil veřejnou zakázku na části a její části zadává na základě jednoho zadávacího řízení, je povinen

tuto informaci uvést již v oznámení nebo výzvě o zahájení zadávacího řízení a rovněž vymezit předmět jednotlivých částí, a to zda je dodavatel oprávněn podat nabídku na všechny, některé, nebo jen na jednu část veřejné zakázky.

45. Úřad konstatuje, že zadavatel tak uvedl v oznámení o zakázce a zadávací dokumentaci zjevně rozdílné informace týkající se rozdělení, resp. nerozdělení předmětu veřejné zakázky na části.
46. V oznámení o zakázce v článku III. 1.2 zadavatel jako hlavní podmínku pro financování a platební podmínky uvedl, že „faktury budou objednatelem uhrazeny 30 dnů po dodání faktury.“
47. V části 5 bod 5 „platební podmínky“ zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že „faktury budou objednatelem hrazeny s dobou splatnosti minimálně 60 dnů. Splnění požadavků uvedených v tomto článku je podmínkou zadavatele.“
48. V příloze č. 3 zadávací dokumentace „smlouva o zřízení konsignačního skladu“, v čl. V. bod 3 zadavatel uvádí, že „splatnost faktur se sjednává do 90 dnů od doručení kupujícímu.“
49. Jak vyplývá z dodatečných informací č. 2 k zadávacím podmínkám ze dne 17. 4. 2008 zadavatel v odpovědi na dotaz č. 2 obsahující žádost o sdělení, který ze dvou zadavatelem poskytnutých smluvních vzorů mají uchazeči použít pro svou nabídku, zadavatel sděluje „Jak je uvedeno, jde o návrh, takže máte na výběr, který je pro Vás přijatelnější.“
50. Jak vyplývá ze shora uvedených skutečností, zadavatel uvádí v oznámení, zadávací dokumentaci a v návrhu smlouvy o zřízení konsignačního skladu rozdílnou dobu splatnosti faktur.
51. K tomu Úřad uvádí, že zadávací dokumentace je nejvýznamnějším dokumentem, na jehož základě dodavatelé zpracovávají své nabídky, proto zákon ukládá zadavateli vymezit prostřednictvím zadávací dokumentace veškeré podrobnosti předmětu veřejné zakázky nezbytné k tomu, aby dodavatelé mohli zpracovat své nabídky. Význam kvality zpracování zadávací dokumentace lze spatřovat v tom, že dodavatelé na jejím základě mají podat vzájemně porovnatelné nabídky, které umožní zadavateli jejich hodnocení podle předem stanovených hodnotících kritérií.
52. Podle ustanovení § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace souborem dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Co nejpřesnější vymezení předmětu veřejné zakázky je základem pro podání nabídek odpovídajících požadavkům zadavatele a také nabídek vzájemně porovnatelných. Požadavky zadavatele musí být v zadávací dokumentaci vymezeny především objektivně, tj. takovým způsobem, který bude vnímán a chápán všemi dotčenými subjekty, jak zadavatelem, tak dodavateli, stejným způsobem. Požadavky zadavatele musí být rovněž stanoveny jednoznačně, tj. nesmí dávat žádný prostor pro pochybnosti či rozdílný výklad.
53. Součástí zadávací dokumentace musí být podle § 44 odst. 3 písm. a) zákona alespoň obchodní podmínky, včetně platebních podmínek. Mezi platební podmínky lze zařadit i periodicitu fakturace a splatnost faktur. K tomu Úřad uvádí, že zadávací podmínky jsou veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci a jiných dokumentech obsahující vymezení předmětu veřejné zakázky

a jakožto součástí dokumentace o veřejné zakázce musí být v rámci zachování zásady transparentnosti v souladu. Precizní zpracování dokumentace o veřejné zakázce, jednoznačně specifikující zadávací podmínky se tak stává důležitou součástí zadávacího procesu a není možné, aby zadavatel uváděl dodavatele v omyl její obsahovou nejednotností, zvláště pak periodicitou fakturace, s níž zpravidla dodavatelé kalkulují v rámci svých dodavatelsko-odběratelských vztahů a od které se odvíjí jejich následná platební schopnost. Čím delší uvádí zadavatel lhůty splatnosti faktur, tím více potencionálních uchazečů může ztratit o plnění veřejné zakázky zájem.

54. Úřad dodává, že v průběhu zadávacího řízení musí zadavatel dodržovat zásady zakotvené v § 6 zákona, tj. zásadu transparentnosti, rovného zacházení a zákaz diskriminace. Za situace, kdy v oznámení o zakázce uveřejněné v informačním systému o veřejných zakázkách zadavatel uvede požadavek, že předmět veřejné zakázky není rozdělen na části a dobu splatnosti faktur 30 dnů a v zadávací dokumentaci uvede, že předmět veřejné zakázky na části rozdělen je, s požadavkem na dobu splatnosti faktur od 60 do 90 dnů, nelze jeho postup považovat za transparentní. Zadávací podmínky se tak prostřednictvím nedostatečně precizního zpracování zadávací dokumentace stávají nejednoznačné a netransparentní. Nelze vyloučit, že pokud se potencionální uchazeči o veřejnou zakázku setkají s netransparentními zadávacími podmínkami, mohou upustit od podání nabídky, ve které by mohli nabídnout zadavateli výhodnější podmínky, oproti nabídkám vybraných uchazečů. Úřad tak konstatuje, že zadavatel v daném případě nezpracoval zadávací dokumentaci správně a úplně v souladu s ustanovením § 44 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 zákona, přičemž tento postup zadavatele mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. písm. a) tohoto rozhodnutí.

## **VI. K hodnocení nabídek zadavatelem**

55. Zadavatel v části 5 zadávací dokumentace uvedl, že „základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky je ekonomická výhodnost nabídky“, přičemž stanovil následující dílčí hodnotící kritéria:
- a. nabídková cena za rok s vahou 60 %,
  - b. doba dodání (na základě dílčích objednávek) s vahou 40 %.
56. Zadavatel ke způsobu hodnocení uvedl, že „Hodnocení kritéria podle ekonomické výhodnosti se provede bodovací metodou. Hodnocení podle bodovací metody provede hodnotící komise tak, že jednotlivá bodová hodnocení nabídek podle dílčích kritérií vynásobí příslušnou vahou daného kritéria. Na základě součtu výsledných hodnot u jednotlivých nabídek komise stanoví pořadí úspěšnosti jednotlivých nabídek tak, že jako nejúspěšnější je stanovena nabídka, která dosáhla nejvyšší hodnoty. Hodnotící komise použije bodovací stupnici 0 – 100 – obodování každého dílčího kritéria.“
57. Uchazeč B. Braun Medical s. r. o., ve své nabídce v návrhu kupní smlouvy (čl. 6) a smlouvy o zřízení konsignačního skladu (čl. III. bod 5) navrhuje dobu dodání objednaného zboží do 12 hodin od obdržení objednávky. V dokumentaci o veřejné zakázce je obsaženo vyjádření uchazeče B. Braun Medical s. r. o. ze dne 10. 7. 2008 týkající se objasnění doby dodání, kde uvádí, že „Konsignant se zavazuje doplnit sklad k požadavku konsignatáře nejpozději do 12 hodin po obdržení, v urgentních případech do 1 hodiny po obdržení požadavku.“

Výzvu, na kterou uchazeč výše uvedeným vyjádřením reaguje, dokumentace o veřejné zakázce neobsahuje. Z protokolu č. 2 o jednání hodnotící komise ze dne 21. 8. 2011 (viz bod 6 odůvodnění tohoto rozhodnutí) vyplývá, že se hodnotící komise dotazovala uchazečů na objasnění doby dodání do 1 hodiny, kterou uvedli ve svých nabídkách a kterou hodnotící komise při posuzování nabídek shledala jako krátkou. Nabídka uchazeče B. Braun Medical s. r. o., však obsahuje závazek doby dodání 12 hodin. Úřadu není zřejmé a ani z dokumentace o veřejné zakázce nevyplývá důvod, proč byl hodnotící komisí uchazeč B. Braun Medical s. r. o., požádán o vysvětlení krátké doby dodání do 1 hodiny, když jeho nabídka obsahovala závazek doby dodání pouze do 12 hodin.

58. Jak vyplývá z nabídek uchazečů, uchazeč Stimcare s. r. o., uvedl ve své nabídce dobu dodání do 1 hodiny, uchazeč B. Braun Medical s. r. o., uvedl ve své nabídce dobu dodání do 12 hodin, uchazeč Johnson & Johnson, s. r. o., uvedl ve své nabídce dobu dodání do 24 hodin. Uchazeč Medtronic Czechia s. r. o., uvedl ve své nabídce dobu dodání do 4 hodin a do 2 hodin u objednávek urgentních, uchazeč Synthes, s. r. o., uvedl ve své nabídce dobu dodání do 2 hodin a do 1 hodiny u objednávek urgentních.
59. Z hodnotících listů tvořící přílohu zprávy o posouzení a hodnocení nabídek (datum sepsání zprávy není z jejího obsahu zřejmý) vyplývá, že hodnotící komise v rámci kritéria doby dodání (v hodnotících listech je kritérium vymezeno jako doba dodání – urgentní doba v hodinách) hodnotila u uchazečů následující doby dodání. U uchazeče Synthes, s. r. o., dobu dodání 1 hodinu, u uchazeče Medtronic Czechia s. r. o., dobu dodání 2 hodiny, u uchazeče B. Braun Medical s. r. o., dobu dodání 1 hodinu, u uchazeče Johnson & Johnson, s. r. o., dobu dodání 24 hodin a u uchazeče Stimcare s. r. o., dobu dodání 1 hodinu.
60. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek (datum sepsání zprávy není z jejího obsahu zřejmý) vyplývá, že hodnotící komise hodnotila výše uvedené doby dodání (viz předchozí bod tohoto rozhodnutí) u všech 15 částí veřejné zakázky (spinálních implantátů), pouze u spinálního implantátu č. 10 a č. 14 hodnotící komise hodnotila místo doby dodání u uchazeče B. Braun Medical s. r. o., namísto doby dodání 1 hodinu, dobu dodání 6 hodin. Důvod hodnocení jiné doby dodání než je uvedena v nabídce uchazeče B. Braun Medical s. r. o., (tj. 12 hodin) není z hodnotícího listu zřejmý.
61. Ke shora uvedenému Úřad konstatuje, že elementární povinností zadavatele je při všech učiněných krocích v zadávacím řízení postupovat podle § 6 zákona, tj. dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. V šetřeném případě ale zadavatel při hodnocení nabídek nepostupoval podle uvedených zásad, neboť u uchazeče B. Braun Medical s. r. o., nehodnotil dobu dodání 12 hodin, kterou uvedl uchazeč v nabídce, ale dobu dodání 1 hodinu a u dvou částí předmětu plnění (spinální implantát č. 10 a č. 14) dobu dodání 6 hodin. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek (datum sepsání zprávy není z jejího obsahu zřejmý) přitom nelze dovodit, z jakého důvodu tak zadavatel učinil.
62. Úřad demonstrativně uvádí konkrétní případ ovlivnění pořadí nabídek u části předmětu plnění č. 2, kde byla jako ekonomicky nejvýhodnější vyhodnocena nabídka uchazeče B. Braun Medical s. r. o. Následující tabulka je přepis hodnocení z hodnotícího listu, jakožto přílohy zprávy o posouzení a hodnocení nabídek:

uchazeč	cena za 20 ks	body	doba dodání	body	body celkem	pořadí
Synthes, s. r. o.	319 828 Kč	3088	1	4000	7088	4
Medtronic s. r. o.	214 774 Kč	4598	2	2000	6598	5
B. Braun Medical s. r. o.	164 590 Kč	6000	1	4000	10000	1
Kardio Line s. r. o.	265 742 Kč	3716	1	4000	7716	2
Johnson & Johnson, s. r. o.	252 880 Kč	3905	24	167	4072	6
Stimcare, s. r. o.	300 000 Kč	3292	1	4000	7219	3

Z výše uvedené tabulky vyplývá, že u uchazeče B. Braun Medical s. r. o. byla hodnocena doba dodání 1 hodina (za což obdržel 4000 bodů), avšak v nabídce jmenovaného uchazeče je uvedena pouze doba dodání 12 hodin. Pokud by byla hodnocena doba dodání 12 hodin uvedená v jeho nabídce, jmenovaný uchazeč by za tuto dobu dodání obdržel pouze 333 bodů (1 hodina = 4000 bodů = 100 %, 4000/12 hodin = 333 bodů). Celkově by tak uchazeč B. Braun Medical obdržel 6000 bodů za nabídnutou cenu a 333 bodů za nabídnutou dobu dodání, tj. celkem 6333 bodů a ekonomicky nejvýhodnější nabídkou by se tak stala nabídka uchazeče Kardio Line s. r. o. s celkem 7716 body.

63. Podle konstantní judikatury soudů nespadá do pravomoci Úřadu přezkoumávat myšlenkové pochody hodnotící komise, ale pouze dodržení zákonného rámce postupu při zadávání veřejné zakázky. V této souvislosti lze odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 75/2009 ze dne 6. 11. 2009 (dále jen „rozsudek NSS“), ve kterém je konstatováno, že úkolem Úřadu je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru a jeho pravomoci končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Podle citovaného rozsudku NSS Úřad dbá na to, aby byla splněna jedna ze základních zásad zadávání veřejných zakázek, a to zásada transparentnosti celého procesu zadávání veřejných zakázek. Úřad tedy není oprávněn při své přezkumné činnosti vstupovat do myšlenkových pochodů jednotlivých hodnotitelů, tedy členů hodnotící komise, a tyto myšlenkové pochody jakkoliv přezkoumávat, hodnotit, či dokonce nahrazovat vlastním správním uvážením. Úřad však přezkoumává, zda hodnocení komisí došlo zákonem stanoveným způsobem, zda k tomu došlo transparentním způsobem, tedy zda je posouzení komise přezkoumatelné po formální stránce.
64. Vzhledem k tomu, že zadavatel nehodnotil dobu dodání 12 hodinu obsaženou v nabídce uchazeče B. Braun Medical s. r. o., ale dobu dodání 1 hodina, resp. 6 hodin, došlo prokazatelně k ovlivnění pořadí nabídek u části předmětu plnění zakázky (implantát č. 2) a Úřad tak považuje za nadbytečné zkoumat, zda k ovlivnění pořadí nabídek došlo i u částí předmětu plnění zakázky č. 11, 12 A, 12 B, 12 C, 12 D a 13 u kterých byla taktéž jako ekonomicky nejvýhodnější vyhodnocena nabídka uchazeče B. Braun Medical s. r. o., kde zadavatel rovněž hodnotil dobu dodání jinou, než uvedenou v nabídce jmenovaného uchazeče. Tímto postupem zadavatel porušil základní zásady uvedené v § 6 zákona, zejména

zásadu rovného zacházení a zásadu transparentnosti a postupoval tak v rozporu s ustanovením § 81 odst. 1 zákona v návaznosti na § 79 odst. 1 zákona, neboť nerozhodoval o výběru ekonomicky nejvýhodnější nabídky uchazeče, na základě objektivních skutečností obsažených v jeho nabídce a postup zadavatele tak ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. písm. b) tohoto rozhodnutí.

## **VII. K rozporu návrhu smluv a skutečně uzavřených smluv.**

65. Vybraný uchazeč Synthes, s. r. o., v návrhu kupní smlouvy ve své nabídce navrhl dobu dodání urgentních objednávek do jedné hodiny (čl. VI. bod 3.) a dobu pro splatnost faktur 60 dnů (čl. V. bod 3). Ve smlouvě o zřízení konsignačního skladu uzavřené mezi uvedeným uchazečem a zadavatelem na část předmětu plnění veřejné zakázky dne 14. 4. 2009 je obsažen závazek uchazeče dodat zboží do skladu do 96 hodin (čl. III. bod 5) a doba splatnosti faktur 30 dnů (čl. V. bod 3).
66. Vybraný uchazeč B. Braun Medical s. r. o., ve své nabídce v návrhu kupní smlouvy (čl. 6) a smlouvy o zřízení konsignačního skladu (čl. III. bod 5) navrhuje dobu dodání objednaného zboží do 12 hodin od obdržení objednávky. V odpovědi ze dne 10. 7. 2008 na výzvu zadavatele týkající se vysvětlení nepřiměřeně krátké doby dodání jmenovaný uchazeč uvádí, že se zavazuje doplnit sklad k požadavku konsignatáře (zadavatele) nejpozději do 12 hodin po obdržení požadavku, v urgentních případech do 1 hodiny od obdržení požadavku. Ve smlouvě o zřízení konsignačního skladu uzavřené mezi uvedeným uchazečem a zadavatelem dne 4. 2. 2009 se uchazeč zavazuje k době dodání do 12 hodin a v urgentních případech do 2 hodin od obdržení požadavku zadavatele (čl. III. bod 5).
67. V návrhu smlouvy o zřízení konsignačního skladu a smlouvy o dodávkách zboží obsažené v nabídce uchazeče Medtronic Czechia s. r. o., je uvedena doba dodání zboží do skladu do 4 hodin u standardních objednávek a do 2 hodin u urgentních objednávek (čl. III. bod 4). V návrhu smlouvy je dále navržena doba splatnosti faktur ve lhůtě 90 dnů ode dne doručení daňového dokladu zadavateli (čl. IV. bod 5). Dne 5. 1. 2009 zadavatel uzavřel s uchazečem Medtronic Czechia s. r. o., smlouvu o zřízení konsignačního skladu, kde byla sjednána doba splatnosti faktur 30 dní (čl. V. bod 3.) a závazek konsignanta (dodavatele) doplnit sklad bez odkladu, nejpozději do 96 hodin od obdržení požadavku zadavatele (čl. III. bod 5).
68. Uchazeč Stimcare s. r. o., ve své nabídce v návrhu smlouvy o zřízení konsignačního skladu navrhl dobu dodání požadovaného zboží do skladu 1 hodiny (čl. I. bod 2). Návrh smlouvy dále vymezoval dobu trvání smlouvy na dobu neurčitou (čl. VI. bod 1). Ve smlouvě uzavřené na část plnění veřejné zakázky mezi uchazečem Stimcare s. r. o. a zadavatelem dne 6. 5. 2009 je však uveden závazek jmenovaného uchazeče doplnit sklad k požadavku konsignatáře (zadavatele) nejpozději do 96 hodin (čl. III. bod V.) a doba trvání smlouvy byla sjednána na dva roky (čl. IX. bod 1).
69. Uchazeč Jonhson & Johnson, s. r. o., ve své nabídce předložil návrh smlouvy o zřízení konsignačního skladu, který obsahoval podmínku doby splatnosti faktur do 45 dnů od doručení kupujícímu (čl. V. bod 3). Ve smlouvě o zřízení konsignačního skladu uzavřené na část plnění předmětné veřejné zakázky mezi jmenovaným uchazečem a zadavatelem dne 20. 3. 2009 je uvedena doba splatnosti faktur 30 dnů.

70. Z uzavřených smluv s jednotlivými uchazeči také vyplývá, že smlouvy, které zadavatel uzavřel s vybranými uchazeči na jednotlivé části předmětu plnění veřejné zakázky, nejsou obsahově totožné s požadavky na návrhy smluv v zadávací dokumentaci, které uchazeči předložili ve svých nabídkách také ohledně podmínek týkající se zřízení konsignačního skladu, jeho provozu, doby pro jeho první naplnění, délky expirace skladových zásob a podmínek skladování.
71. Se shora uvedených skutečností a zejména z uzavřených smluv s vybranými uchazeči Synthes, s. r. o., B. Braun Medical s. r. o., Medtronic Czechia s. r. o., Stimcare s. r. o. a Johnson & Johnson, s. r. o., vyplývá, že zadavatel obsahově pozměnil u výše vybraných uchazečů návrhy smluv o zřízení konsignačního skladu uvedených v jejich nabídkách, či do nich doplnil odlišné údaje uvedené v kupních smlouvách uchazečů obsažených v jejich nabídkách, přičemž tyto jím pozměněné smlouvy o zřízení konsignačního skladu s vybranými uchazeči uzavřel.
72. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek (datum sepsání zprávy není z jejího obsahu zřejmý) zadavatel neuvedl, že by neakceptoval návrhy smluv uchazečů předložených v jejich nabídkách, avšak po rozhodnutí o výběru nejvhodnějších nabídek a před uzavřením smluv tyto změnil.
73. Ustanovení § 82 odst. 2 zákona ukládá zadavateli povinnost uzavřít s vybraným uchazečem smlouvu v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče, popřípadě upraveným podle § 32 zákona (netýká se šetřeného případu, neboť zde se jedná o otevřené řízení). V předmětném případě však zadavatel, jak vyplývá z návrhů smluv uchazečů Synthes, s. r. o., B. Braun Medical s. r. o., Medtronic Czechia s. r. o., Stimcare s. r. o., a Johnson & Johnson, s. r. o., a smluv uzavřených s těmito uchazeči, nepostupoval v souladu s ustanovením podle § 82 odst. 2 zákona. Úřad konstatuje, že tímto postupem zadavatel porušil výše uvedené ustanovení zákona, neboť s vybranými uchazeči neuzavřel smlouvy v souladu s návrhy smluv obsažených v nabídkách uchazečů. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. písm. c) tohoto rozhodnutí.

### **VIII. Uložení sankce**

74. Z obsahu tohoto rozhodnutí vyplývá, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, když nedodržel postup stanovený
- a) v ustanovení § 44 odst. 1 zákona v návaznosti na ustanovení § 6 zákona, neboť údaje o požadavku na dobu splatnosti faktur a informace o rozdělení či nerozdělení předmětu veřejné zakázky na části uvedené v oznámení o zakázce byly v rozporu s požadavky, které zadavatel formuloval v zadávací dokumentaci,
  - b) v ustanovení § 81 odst. 1 zákona v návaznosti na ustanovení § 79 odst. 1 zákona v návaznosti na ustanovení § 6 zákona, neboť zadavatel nerozhodoval o výběru nejvhodnější nabídky na základě hodnocení, při kterém byly všechny nabídky hodnoceny podle stanovených kritérií,
  - c) v ustanovení § 82 odst. 2 zákona, neboť neuzavřel smlouvy na části plnění veřejné zakázky v souladu s návrhy smluv obsažených v nabídkách vybraných uchazečů, resp. pozměnil obsahy smluv obsažených v nabídkách uchazečů,

přičemž tyto postupy zadavatele mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a s vybranými uchazeči byly uzavřeny smlouvy.

75. Jelikož zadavatel uzavřel s vybranými uchazeči smlouvy a nedodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
76. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezažal řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
77. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl z podnětů, jež Úřad obdržel dne 5. 1. 2011 a dne 1. 2. 2011. Ke spáchání správního deliktu pak došlo dne 14. 4. 2009, 4. 2. 2009, 5. 1. 2009, 6. 5. 2009 a 20. 3. 2009, kdy byly s vybranými uchazeči uzavřeny smlouvy. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
78. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000 Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
79. Úřad konstatuje, že ze smluv o zřízení konsignačního skladu, které zadavatel uzavřel dne:
- 14. 4. 2009 s vybraným uchazečem Synthés, s . r. o., s hodnotou peněžitého závazku ve výši 2 592 412 Kč včetně DPH,
  - 4. 2. 2009 s vybraným uchazečem B. Braun Medical s. r. o., s hodnotou peněžitého závazku ve výši 3 517 648 Kč včetně DPH,
  - 5. 1. 2009 s vybraným uchazečem Medtronic s. r. o., s hodnotou peněžitého závazku ve výši 1 367 402 Kč včetně DPH,
  - 6. 5. 2009 s vybraným uchazečem Stimcare s. r. o., s hodnotou peněžitého závazku ve výši 2 840 000 Kč včetně DPH,
  - 20. 3. 2009 s vybraným uchazečem Johnson & Johnson s. r. o. s hodnotou peněžitého závazku ve výši 3 451 671 Kč včetně DPH,
- vyplývá, že souhrnná hodnota peněžitého závazku veřejné zakázky činí 13 769 133 Kč včetně DPH.
80. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) činí částku ve výši 688 457 Kč.
81. Podle § 121 odst. 2 zákona Úřad při určení výměry pokuty zadavateli přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
82. Ve vztahu k posouzení závažnosti správního deliktu přihlédl Úřad ke skutečnosti, že v předmětné věci se zadavatel dopustil závažného správního deliktu, neboť jednal v rozporu se základními zásadami zadávacího řízení, a to zejména zásadou transparentnosti



a rovného zacházení. Pokud by zadavatel jednal v souladu s výše uvedenými zásadami, není vyloučeno, že by se zadávacího řízení mohlo účastnit více uchazečů, nebo mohla být vybrána nabídka uchazeče, jehož nabídka by mohla být výhodnější než nabídka vybraného uchazeče B. Braun Medical s. r. o. pro některé části předmětu plnění veřejné zakázky (viz bod 7 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Co se týče způsobu spáchání správního deliktu, Úřad konstatuje, že zadavatel zvláště při hodnocení nabídky uchazeče B. Braun Medical s. r. o., a při uzavření smluv s vybranými uchazeči v rozporu s návrhy smluv obsažených v jejich nabídkách nerespektoval údaje obsažené v jejich nabídkách, ačkoliv podle ustanovení § 82 odst. 2 zákona měl uzavřít smlouvy v souladu s návrhy smluv obsažených v nabídkách jednotlivých uchazečů. K jednání, kdy zadavatel uváděl v oznámení o zakázce a zadávací dokumentaci navzájem rozporné údaje, Úřad konstatuje, že zadavatel tímto jednáním může uvádět potencionální uchazeče v omyl.

83. Následkem jednání zadavatele při hodnocení nabídek, byl stav, kdy došlo k ovlivnění pořadí nabídek. Pokud by zadavatel hodnotil skutečnou dobu dodání obsaženou v nabídce uchazeče B. Braun Medical s. r. o., tj. 12 hodin, mohlo být (a v případě části předmětu plnění zakázky č. 2 i bylo) rozdělení částí předmětu plnění zakázky mezi vybrané uchazeče jiné. Dále, pokud by zadavatel zpracoval zadávací dokumentaci precizněji, není vyloučeno, že by obdržel vyšší počet nabídek a tím dosáhl pro něj výhodnějších podmínek.
84. Uložená pokuta ve výši 150 000 Kč, představuje cca 22 % maximální možné pokuty a je schopna podle Úřadu naplnit preventivní funkci, spočívající v předcházení porušování zákona.
85. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci odpovědného subjektu, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. V této souvislosti Úřad odkazuje na nález Ústavního soudu č. Pl. ÚS 3/02. Podle uvedeného nálezu je v případě ukládání pokut vyloučen takový zásah do majetku, v důsledku kterého by byla „zničena“ majetková základna pro další podnikatelskou činnost. Nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter. S ohledem na skutečnost, že zadavatel je státní příspěvkovou organizací, která hospodaří s rozpočtovými prostředky státu a z výroční zprávy z roku 2011 uveřejněné na webovém sídle zadavatele vyplývá, že výsledek hospodaření jako rozdíl mezi výnosy a náklady činí k 31. 12. 2011 celkem 478 000 Kč, nemůže mít jemu uložená pokuta charakter zásahu do vlastnických práv, jak je tomu uváděno v předmětném nálezu, a proto Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze v tomto ohledu považovat za likvidační.
86. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad při určení výměry uložené pokuty preferoval preventivní charakter uložení sankce a stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující. Proto Úřad zadavateli uložil pokutu ve výši 150 000 Kč. Uložená pokuta se pohybuje cca v pětině úrovně zákonné sazby a plní tak výrazně preventivní funkci. Je však současně třeba mít na paměti, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu. Peněžité sankce ze své podstaty vždy

představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinak.

87. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu v Brně zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČ zadavatele.

## 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

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

### Obdrží:

1. Ústřední vojenská nemocnice Praha, U vojenské nemocnice 1200, 169 02 Praha 6
2. B. Braun Medical s. r. o., V Parku 2335/20, 148 00 Praha 4
3. JUDr. Miroslav Mošna, advokát, Gen. Klapálka 3341, 272 01 Kladno
4. Stimcare s. r. o., Novodvorská 994, 142 21 Praha 4
5. Johnson & Johnson, s. r. o., Karla Engliše 3201/6, 150 00 Praha 5
6. Medtronic Czechia s. r. o., Řevnická 170/4, 155 21 Praha 5

### Vypraveno dne:

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