



UOHSX00AKXXS

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0296/2016/VZ-33139/2017/321/ZSř

Brno 10. listopadu 2017

V řízení o rozkladu ze dne 1. 12. 2016 podaném a doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem -

- **Karlovarská krajská nemocnice a.s.**, IČO 26365804, se sídlem Bezručova 1190/19, 360 01 Karlovy Vary,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0625/2016/VZ-46041/2016/542/JVo ze dne 15. 11. 2016, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 26. 9. 2016 z moci úřední ve věci možného spáchání správních deliktů zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů při zadávání části 1 „Lůžka a anesteziologie“ a části 2 „Ohřevy“ veřejné zakázky s názvem **„Modernizace a vybavení přístrojového vybavení Pavilonu akutní medicíny a centrálního vstupu KKN – akutní péče II“**, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 20. 5. 2015 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 21. 5. 2015 pod ev. č. 483918 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 23. 5. 2015 pod ev. č. 2015/S 099-179291,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0625/2016/VZ-46041/2016/542/JVo ze dne 15. 11. 2016

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

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

1. Zadavatel - Karlovarská krajská nemocnice a.s., IČO 26365804, se sídlem Bezručova 1190/19, 360 01 Karlovy Vary (dále jen „**zadavatel**“), zahájil dne 20. 5. 2015 otevřené zadávací řízení na veřejnou zakázku s názvem „Modernizace a vybavení přístrojového vybavení Pavilonu akutní medicíny a centrálního vstupu KKN - akutní péče II“, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 20. 5. 2015 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 21. 5. 2015 pod ev. č. 483918 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 23. 5. 2015 pod ev. č. 2015/S 099-179291 (dále jen „**veřejná zakázka**“). Zadavatel rozdělil předmět veřejné zakázky na dvě části, a to na část 1 s názvem „Lůžka a anesteziologie“ (dále jen „**část 1 veřejné zakázky**“ nebo „**část lůžka**“) a na část 2 „Ohřevy“ (dále jen „**část 2 veřejné zakázky**“ nebo „**část ohřevy**“).
2. Ze zadávací dokumentace na veřejnou zakázku vyplývá, že jednotným předmětem veřejné zakázky byla dodávka zdravotnických přístrojů pro akutní péči (jednotlivé položky veřejné zakázky dále též jen „**výrobky**“). Předmět plnění části 1 veřejné zakázky tvořila dodávka následujících výrobků: 3 ks lůžko transportní - stretcher, 2 ks lůžko pro intenzivní péči ARO vč. antidekubitních aktivních matrací, 2 ks sprchovací lůžko, 13 ks matrace antidekubitní aktivní JIP, 3 ks resuscitační vozík a 5 ks anesteziologický vozík. Předmět části 2 veřejné zakázky tvořila dodávka v rozsahu: 6 ks ohřivač infuzí, 1 ks ohřivač infuzí velkoobjemový, 5 ks ohřev pacienta - lůžková část, 5ks ohřev pacienta - operační sál a 1 ks ohřev mražené plasmy a krve. Předpokládanou hodnotu veřejné zakázky stanovil zadavatel v celkové částce 3 045 000 Kč, hodnotícím kritériem byla nejnižší nabídková cena.
3. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 13. 7. 2015 vyplývá, že zadavatel obdržel na veřejnou zakázku celkem 4 nabídky, a to dvě na každou z částí. Dne 18. 8. 2015 rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky na část lůžka podané vybraným uchazečem - HOSPIMED, spol. s r.o., IČO 00676853, se sídlem Malešická 2251/51, 130 00 Praha 3 (dále jen „**vybraný uchazeč č. 1**“), s nímž zadavatel dne 24. 9. 2015 uzavřel kupní smlouvu na část 1 veřejné zakázky, a to za celkovou cenu 1 850 466,30 Kč včetně DPH. O výběru nejvhodnější nabídky na část 2 veřejné zakázky zadavatel rozhodl dne 7. 9. 2015 a dne 5. 10. 2015 uzavřel na část ohřevy smlouvu s vybraným uchazečem ASQA a. s., IČO 27125971, se sídlem Kosoř 297, 252 26 Kosoř (dále jen „**vybraný uchazeč č. 2**“), a to za celkovou kupní cenu 1 327 370 Kč včetně DPH.

4. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup>, k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel podnět týkající se postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky. V návaznosti na šetření podnětu a vyžádané dokumentace o veřejné zakázce získal Úřad pochybnost o tom, zda se zadavatel nedopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při vymezení předmětu veřejné zakázky porušil zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 1 zákona, když nerozdělil předmět veřejné zakázky na části, ačkoliv to jeho povaha připouštěla, přičemž tento jeho postup mohl podstatně ovlivnit výběr nevhodnější nabídky a zadavatel uzavřel na plnění veřejné zakázky smlouvu. Doručením oznámení č. j. ÚOHS-S0625/2016/VZ-39109/2016/542/JVo ze dne 23. 9. 2016 zadavateli zahájil Úřad dne 26. 9. 2016 v této věci správní řízení z moci úřední.

## II. **Napadené rozhodnutí**

5. Dne 15. 11. 2016 vydal Úřad na základě posouzení všech rozhodných skutečností a podkladů ve věci rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0625/2016/VZ-46041/2016/542/JVo (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
6. Ve výroku I. napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání části 1 veřejné zakázky nedodržel zásadu zákazu diskriminace uvedenou v ustanovení § 6 odst. 1 zákona, když vymezil předmět plnění veřejné zakázky natolik široce, že v rámci příslušné části veřejné zakázky poptával vzájemně ne zcela související plnění (tj. poptával plnění spočívající v dodávce lůžek a matrací spolu s plněním spočívajícím v dodávce resuscitačního a anesteziologického vozíku), ačkoli povaha požadovaných dodávek připouštěla rozdělení předmětu plnění na více částí, čímž omezil ty dodavatele, kteří by mohli podat nabídku na jednotlivé druhy plnění, nikoli však na všechny současně, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem č. 1 na plnění části 1 veřejné zakázky smlouvu.
7. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání části 2 veřejné zakázky nedodržel zásadu zákazu diskriminace uvedenou v ustanovení § 6 odst. 1 zákona, když vymezil předmět plnění veřejné zakázky natolik široce, že v rámci příslušné části veřejné zakázky poptával vzájemně ne zcela související plnění, kdy poptával společně plnění rozdílného technického charakteru, tj. poptával plnění spočívající v dodávce ohřivačů infuzí, mražené plasmy a krve spolu s plněním určeným k ohřevu pacientů, ačkoli povaha požadovaných dodávek připouštěla rozdělení předmětu plnění na více částí, čímž omezil ty dodavatele, kteří by mohli podat nabídku na jednotlivé druhy plnění, nikoli však na všechny současně, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem č. 2 na plnění části 2 veřejné zakázky smlouvu.

---

<sup>1</sup> Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 26 zákona v návaznosti na ustanovení § 158 odst. 1 a 2 zákona, podle tohoto znění se posuzují úkony zadavatele a uchazečů v zadávacím řízení. Zákon č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek se nepoužije s ohledem na ustanovení § 273 odst. 1 tohoto zákona.

8. Za zjiřtšené správní delikty uložil Úřad zadavateli ve výroku III. napadeného rozhodnutí pokutu v celkové výři 30 000 Kč.
9. Výroky I. a II. napadeného rozhodnutí odůvodnil Úřad v souladu se smyslem zákona a ve světle příslušné judikatury tím, že zadavatel je z titulu působnosti zákona povinen v zadávacím řízení využít všechny možnosti, které mu zákon poskytuje, aby se nedopustil porušení zásady zákazu diskriminace a tím omezení konkurenčního prostředí (body 53. - 59. odůvodnění napadeného rozhodnutí). Úřad k hranici mezi oprávněním a povinnostmi zadavatele rozdělit předmět veřejné zakázky na části uvedl, že *„míra členění na jednotlivé části musí odrážet technické aspekty požadovaného plnění a reálnou situaci na příslušném trhu se zdravotnickým vybavením“*, přičemž rozdělení veřejné zakázky na části je namířtě *„v případě, že charakter výrobků bude odlišný a lze očekávat, že provedené rozdělení předmětu plnění může zvýřit počet nabídek v zadávacím řízení, resp. umožní většímu okruhu subjektů ucházet se o veřejnou zakázku“* (bod 62. odůvodnění napadeného rozhodnutí). Úřad se zabýval též vzájemnou souvislostí poptávaného plnění, načež uvedl, že zadavatel byl s ohledem na jistou věcnou souvislost oprávněn zadat předmětné plnění v rámci jedné veřejné zakázky, veřejnou zakázku však měl současně rozdělit na více částí.
10. Samostatně k výroku I. napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že struktura části 1 veřejné zakázky naznačuje, že jsou poptávány různorodé výrobky, tj. vedle lůžek a matrací na straně jedné i resuscitační a anesteziologické vozíky na straně druhé, které mají odlišnou technickou konstrukci a kladou odlišné nároky na výrobní zdroje dodavatele. K rozdílnosti výrobků Úřad doplnil, že *„zejména konstrukce vybraných lůžek určených pro ARO je s ohledem na požadovanou výřkovou stavitelnost pomocí elektromotorů nepochybně složitější a technicky náročnější než výroba vozíku se zásuvkami (šuplíky) na zdravotnický materiál a vybavení“* (bod 69. odůvodnění napadeného rozhodnutí). Úřad připustil, že předmět části 1 veřejné zakázky tvoří v širším slova smyslu funkční celek, současně však konstatoval, že rozdělení předmětu části lůžka nic nebránilo a pokud by zadavatel rozdělit část lůžka na více dalších částí v závislosti na povaze jednotlivých požadovaných výrobků, mohl obdržet více nabídek, přičemž takový postup *„by umožnil podat nabídku rovněž samotným výrobcům jednotlivého nemocničního vybavení, aniž by museli zajiřřovat dodávku zbylého vybavení prostřednictvím subdodavatelů“* (bod 70. odůvodnění napadeného rozhodnutí).
11. V samostatném odůvodnění k výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že rovněž v rámci předmětu části 2 veřejné zakázky byly poptávány různé druhy výrobků zajiřřující různé způsoby ohřevů, a to přístroje na ohřev infuzí, mražené plazmy nebo krve na straně jedné a zařízení na ohřev pacientů na straně druhé. Úřad v návaznosti na učiněná skutková zjiřřtění uvedl, že se v případě obou druhů ohřevů jedná o odlišná technická řešení, která jsou založena na rozdílných principech fungování, přičemž *„není nutné používat současně a dané přístroje netvoří jeden funkční celek v užším slova smyslu, který by vyžadoval zajiřřtění vzájemné compatibility“* (bod 79. odůvodnění napadeného rozhodnutí). Úřad proto dospěl k závěru, že rozdělení části 2 veřejné zakázky na dvě další části podle typu ohřevu by umožnilo účast v zadávacím řízení více dodavatelům, tedy i takovým, kteří se specializují výhradně na jeden z typů ohřevů.
12. V odůvodnění k výroku III. napadeného rozhodnutí o uložení pokuty Úřad zohlednil, že z hlediska způsobu spáchání správního deliktu zadavatel vytýkaným způsobem nedodržel

jednu ze základních zásad, na nichž je zadávání veřejných zakázek založeno a které mají zajistit zachování konkurenčního prostředí mezi dodavateli a získání co možná nejvýhodnější nabídky, neboť v případě rozdělení veřejné zakázky na části mohl zadavatel obdržet nabídek více. Úřad v souladu se zásadou absorpce přihlédl též k souběhu správních deliktů zadavatele šetřených Úřadem a v návaznosti na zjištěné okolnosti případu uložil Úřad zadavateli pokutu při spodní hranici zákonné sazby, neboť dospěl k závěru, že sankce uložená v této výši bude způsobilá naplnit preventivní i represivní funkci správního trestání, aniž by měla pro zadavatele likvidační účinky.

### III. Námitky rozkladu

13. Dne 1. 12. 2016 podal zadavatel proti napadenému rozhodnutí v celém rozsahu rozklad z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 16. 11. 2016. Zadavatel tedy podal rozklad v zákonné lhůtě.
14. Zadavatel úvodem odkazuje na svá předchozí vyjádření, k nimž Úřad dle jeho názoru nepřihlédl nebo je nezohlednil způsobem příznivým pro zadavatele. Zadavatel dále uvádí, že technologickou obdobnost nebo neoddělitelnost výrobků poptávaných v rámci veřejné zakázky netvrdil, akcentuje však úzkou provázanost lékařského charakteru, která u části 1 veřejné zakázky spočívá v „*zajištění kompaktní péče o pacienta, včetně jeho očisty, převozu, anestezie a resuscitace na oddělení intenzivní péče (vč. popřípadě operačního sálu a urgentního příjmu)*“ a v případě části 2 veřejné zakázky má sloužit pro „*kompaktní lékařskou péči při zajištění tělesné teploty pacienta ve stejné oblasti (intenzivní péče), což je zásadní faktor stability životních funkcí*“.
15. Zadavatel namítá, že Úřad se naopak zaměřil pouze na technické charakteristiky výrobků a s oborovou souvislostí poptávaného plnění se dostatečně nevypořádal. Na podporu své argumentace zadavatel odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 7/2010 - 135 ze dne 2. 3. 2010 (dále jen „**rozsudek 62 Af 7/2010**“), dle kterého nelze na danou problematiku nahlížet pouze mechanicky a formalisticky. Zadavatel z rozsudku 62 Af 7/2010 dále cituje pasáž, v níž Krajský soud v Brně uvádí, že tvoří-li předmět veřejné zakázky funkční celek, mohou existovat skutečnosti, které v individuálním případě rozdělení veřejné zakázky na části znemožní, přestože lze tyto části (zde zdravotnické prostředky a léčivé přípravky) poptávat i samostatně. Zadavatel dále namítá, že dodání plnění (pro každou z částí veřejné zakázky) jedním dodavatelem je pro něj hospodárnější z provozních důvodů, neboť není nucen případné servisní nároky uplatňovat vůči více různým dodavatelům.
16. Závěrem zadavatel uvádí, že jej napadené rozhodnutí uvádí do právní nejistoty, neboť z hlediska ustálené judikatury nelze v případě zdravotnických prostředků hodnotit pouze kompatibilitu či technickou provázanost jednotlivých částí plnění, ale je třeba zohlednit též lékařský účel, například diagnostický nebo vyšetřovací. Zadavatel má za to, že „*je evidentní, že z lékařského pohledu musí být oba přístroje pořízeny současně*“. Závěrem zadavatel sděluje své stanovisko, že se v případě veřejné zakázky jedná o úzce navazující plnění, které ve smyslu rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 57/2011 - 96 ze dne 1. 11. 2012 (dále jen „**rozsudek 62 Af 57/2011**“) není vhodné dělit na části.

#### **Závěr rozkladu**

17. Zadavatel vzhledem k uplatněným rozkladovým námitkám předsedovi Úřadu navrhuje, aby napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

#### **Další průběh správního řízení**

18. Dne 9. 1. 2017 oznámil Úřad zadavateli, že rozklad nebyl opatřen uznávaným elektronickým podpisem a nebyl tedy učiněn v zákonem předvídané formě. Z toho důvodu se předseda Úřadu nemohl věcí zabývat. Současně Úřad zadavateli sdělil, že napadené rozhodnutí nabylo dne 2. 12. 2016 právní moci.
19. S ohledem na principy dobré správy předseda Úřadu v rámci svého dozorčího postavení předběžně posoudil, zda jsou či nejsou ohledně napadeného rozhodnutí dány důvody pro zahájení přezkumného řízení z moci úřední, eventuálně zda jsou splněny podmínky obnovy řízení nebo nového rozhodnutí ve věci. Dne 29. 5. 2017 sdělil předseda Úřadu zadavateli, že po provedeném předběžném posouzení věci z moci úřední nedošel k závěru, že lze mít důvodně za to, že napadené rozhodnutí bylo vydáno v rozporu s právními předpisy, protože nebyl dán prostor pro zahájení přezkumného řízení, v němž by bylo možné postupem podle § 94 a násl. zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) napadené rozhodnutí zrušit.
20. Dne 11. 9. 2017 obdržel Úřad rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 9. 2017 č. j. 7 As 221/2017-40 týkající se výkladu ustanovení § 117c odst. 1 písm. b) zákona. Nejvyšší správní soud v něm sice přisvědčil Úřadu, že jedinou formou, kterou lze podle citovaného ustanovení zákona podat rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu, je elektronicky s uznávaným elektronickým podpisem, současně však Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že *„ze systematického i teleologického výkladu plyne, že smyslem vložení § 117c odst. 1 písm. b) do zákona o veřejných zakázkách byla elektronizace zasílání podání týkajících se rozkladu ve věcech řízení o přezkoumání úkonů zadavatele“* a že *„podání podle § 117c odst. 1 zákona o veřejných zakázkách bylo možné učiniti prostřednictvím datové schránky“* s tím, že není třeba dalšího potvrzování podání zasílaných prostřednictvím datové schránky pomocí elektronického podpisu.
21. Úřad plně respektuje tento nově poskytnutý výklad Nejvyššího správního soudu a v souladu se zásadou dobré správy přistoupil ke změně své ustálené rozhodovací praxe při výkladu ustanovení § 117c odst. 1 písm. b) zákona. Bez ohledu na již dříve provedené předběžné posouzení napadeného rozhodnutí v rámci zhodnocení předpokladů pro zahájení přezkumného řízení podle správního řádu je podaný rozklad proti napadenému rozhodnutí projednán v souladu s tímto zákonem.
22. Dne 25. 9. 2017 odeslal Úřad zadavateli oznámení o pokračování správního řízení o rozkladu proti napadenému rozhodnutí, vedeném pod sp. zn. ÚOHS-R0296/2016/VZ.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

23. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

### **Stanovisko předsedy Úřadu**

24. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
25. Úřad rozhodl v obou výrocích napadeného rozhodnutí správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

### **V. K námitkám rozkladu**

26. Zadavatel v zásadě k výroku I. a II. napadeného rozhodnutí v rámci jednotné argumentace namítá, že postupoval v souladu se zákonem a ustálenou judikaturou, neboť jím poptávané plnění mělo společný lékařský účel, v daném případě zajištění kompaktní péče o pacienta na oddělení intenzivní péče a zajištění tělesné teploty pacienta ve stejné oblasti, a úzce navazující plnění nebyl povinen rozdělovat na části.

#### *K východiskům postupu zadavatele*

27. V dané věci proto poukazuji nejprve na zákonný rámec postupu zadavatele při vymezení předmětu veřejné zakázky a pro posuzování naplnění předpokladů jeho rozdělení na části.
28. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
29. Podle § 13 odst. 3 zákona zadavatel nesmí rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené zákonem. Podle § 13 odst. 4 zákona je v případě veřejné zakázky rozdělené na části pro stanovení předpokládané hodnoty rozhodující součet předpokládaných hodnot všech částí veřejné zakázky.
30. Podle § 98 odst. 1 zákona může zadavatel rozdělit veřejnou zakázku na části, připouští-li to povaha předmětu veřejné zakázky. Podle § 98 odst. 2 zákona platí, že pokud zadavatel veřejnou zakázku na části rozdělí, uvede 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; podle § 98 odst. 3 zákona zadavatel současně uvede, zda je dodavatel oprávněn podat nabídku na všechny či některé části veřejné zakázky nebo jen na jednu část veřejné zakázky.
31. V intencích uvedené právní úpravy je tedy zadavatel povinen postupovat při aplikaci zákonných ustanovení tak, aby byly vždy dodrženy zásady dle § 6 odst. 1 zákona, a to s využitím všech právních nástrojů, které mu zákon svěřuje. Přestože tedy dává ustanovení § 98 odst. 1 zákona zadavateli toliko možnost rozdělit veřejnou zakázku na části, zadavatel odpovídá za to, že poptávání veřejné zakázky vcelku nepovede k porušení jiných ustanovení zákona, zejména k nedodržení zásady transparentnosti nebo k diskriminačním účinkům vůči dodavatelům nebo omezení hospodářské soutěže.

32. Dané stanovisko potvrzuje též ustálená judikatura, k čemuž mohu odkázat například na rozsudek 62 Af 7/2010, v němž označený soud uvedl následující: „Z uvedených ustanovení je zřejmé, že ZVZ skutečně explicitně nestanoví, že by v určitých případech měl zadavatel povinnost veřejnou zakázku rozdělovat. Na druhou stranu je třeba souhlasit se žalovaným, že zadavatel je při zadávání veřejné zakázky povinen postupovat vždy tak, aby neporušoval žádné ustanovení ZVZ, a tedy ani § 6, který zakotvuje základní zásady. Pokud by tedy určitým postupem zadavatele došlo k porušení některé ze základních zásad zadávacího řízení, nesmí zadavatel takového způsobu využít a naopak je povinen nalézt postup jiný, se ZVZ souladný.“
33. Krajský soud v Brně v rozsudku 62 Af 7/2010 k vysvětlení předmětné právní otázky dále doplnil, že: „Takovým postupem, který by porušení zásady zákazu diskriminace z důvodu omezení konkurence dodavatelů vyloučil, by v daném případě mohl být právě institut rozdělení veřejné zakázky na části podle § 98 ZVZ. Pokud by pak povaha předmětu veřejné zakázky rozdělení připouštěla, a zároveň rozdělení nebránil ani § 13 odst. 3 ZVZ, bylo by podle názoru soudu namístě, aby zadavatel institutu rozdělení veřejné zakázky na části využil, a to bez ohledu na to, že ZVZ jeho využití výslovně neukládá. V opačném případě by totiž omezil hospodářskou soutěž mezi dodavateli a porušil tak § 6 ZVZ.“ Citované právní závěry potvrzuje i navazující rozhodovací činnost soudů; k tomu mohu odkázat například na rozsudek 62 Af 57/2011, v němž se označený soud přihlásil k totožnému právnímu názoru.
34. Zde akcentuji, že je nepochybně na zadavateli, aby v návaznosti na rozsah svých potřeb vymezil předmět veřejné zakázky. Nakolik však bude možné takto vymezené plnění zadávat v rámci jediné veřejné zakázky, aniž by byla tato zakázka dále rozdělena na části, závisí do značné míry na posouzení celé řady dalších individuálních okolností případu. V této souvislosti je třeba zejména rozlišit situaci, ve které jde o posuzování vzájemné souvislosti plnění pro účely vymezení předmětu jedné veřejné zakázky, zejména pro účely stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky a volby odpovídajícího druhu zadávacího řízení; a dále situaci, v níž jsou posuzovány předpoklady, za kterých je zadavatel povinen předmět této jedné veřejné zakázky dále rozdělit na části a umožnit tak potenciálním dodavatelům podávání nabídek též na dílčí části požadovaného plnění, a to z důvodu potřeby zajistit dodržení zásad dle § 6 odst. 1 zákona. Pro upřesnění podotýkám, že v nyní projednávané věci se jedná o druhý jmenovaný případ.
35. Nastíněnou distinkci postupu zadavatele při vymezení předmětu veřejné zakázky potvrzuje i argumentace rozsudku 62 Af 7/2010, v němž se výslovně podává následující: „V daném případě tak bylo namístě, aby žalovaný posoudil, zda předmět veřejné zakázky nebyl natolik odlišný, že měl zadavatel poptávat jednotlivá plnění samostatně, tedy zadat více veřejných zakázek. Dospěl-li by k závěru, že plnění, která tvoří předmět veřejné zakázky, jsou svým charakterem totožná či obdobná a jedná se tedy o plnění stejného nebo srovnatelného druhu, která mohla být poptávána v rámci jedné veřejné zakázky, měl žalovaný uvážit, zda zadavatel neměl předmětnou veřejnou zakázku rozdělit na části podle § 98 odst. 1 ZVZ.“
36. Krajský soud v Brně v rozsudku 62 Af 7/2010 dále uvedl, že podstatným kritériem pro posouzení, zda má zadavatel možnost, nebo povinnost rozdělit veřejnou zakázku na části, představuje zhodnocení dopadu, jaký může mít nerozdělení veřejné zakázky na okruh potenciálních dodavatelů. K obdobným závěrům dospěl Krajský soud v Brně též v rozsudku 62 Af 57/2011, v němž shrnul, že „za skrytou formu nepřipustné diskriminace



*v zadávacích řízeních je třeba považovat postup, kterým zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nesprávně širokým vymezením předmětu veřejné zakázky, a to bez možnosti podávání nabídek na části.“*

*K významu věcné souvislosti poptávaného plnění*

37. Z relevantní judikatury, která přílehavě vykládá příslušná právní ustanovení, vycházel též Úřad při formulaci svých závěrů v rámci napadeného rozhodnutí. Aplikace závěrů rozsudků 62 Af 7/2010 a 62 Af 57/2011 se v dílčích aspektech domáhá též zadavatel v rámci rozkladových námitek. Zadavatel v podaném rozkladu připouští jistou technickou oddělitelnost jednotlivých druhů výrobků poptávaných v rámci veřejné zakázky, za rozhodující pro nerozdělení veřejné zakázky však považuje lékařskou souvislost společně poptávaných výrobků.
38. K jmenované námitce zadavatele poukazují, že jistou lékařskou souvislost předmětu veřejné zakázky Úřad nerozporoval, současně však konstatoval, že se jedná o souvislost v širším slova smyslu, nikoliv souvislost úzkou, která by odůvodňovala postup, jímž zadavatel nerozdělil část lůžka a část ohřevy veřejné zakázky na další části dle druhu poptávaného plnění s ohledem na okruh možných dodavatelů. Funkční závislost a technickou propojenost jednotlivých druhů výrobků - například z důvodu vzájemné kompatibility - Úřad neshledal a zadavatel ji, jak sám uvádí, ani nenamítal. Obecně doplňují, že o úzkou souvislost by se mohlo jednat například tehdy, kdy by měly být v zájmu funkčnosti všechny výrobky dodány od jednoho výrobce, o takovou podmíněnost by se tedy mohlo jednat především v případě technické provázanosti. Technickou propojeností výrobků se přitom Úřad zabýval, přičemž dospěl k závěru, že výrobky jsou z konstrukčního hlediska a nároků na výrobu naopak velmi odlišnými.
39. K povaze souvislosti označených druhů výrobků poptávaných v rámci jednotlivých částí veřejné zakázky sdělují, že tuto nelze interpretovat jako úzce navazující plnění ve smyslu rozsudku 62 Af 7/2010. Zde podotýkám, že v rozsudku 62 Af 7/2010 vyjádřil Krajský soud v Brně názor, že o úzce navazující plnění půjde typicky v případě, kdy předmět veřejné zakázky rozdělení vylučuje, například v případě zakázky na stavební práce, která zahrnuje více činností různého druhu za účelem jednotné realizace jedné stavby, při které dodavatel odpovídá za koordinaci všech prací a provedení stavby jako celku. O úzce navazující plnění se naopak dle názoru Krajského soudu v Brně spíše nejedná, je-li předmětem veřejné zakázky více druhů různých výrobků, které lze poptávat i samostatně a u nichž lze v případě samostatného zadávání předpokládat více podaných nabídek na jednotlivé části veřejné zakázky.
40. Krajský soud v Brně v rozsudku 62 Af 7/2010 doslovně uvedl následující: „*Argumentuje-li žalobce např. zakázkami stavebními, tak v tomto případě jednotlivá plnění, které při výstavbě připadají v úvahu (např. právě zmiňovaná projekční činnost, stavební části či elektroinstalace), spolu velice úzce souvisejí a logicky a plynule na sebe navazují. Podle názoru soudu je pak takovou komplexní zakázku třeba považovat za zakázku, jejíž předmět rozdělení na části vylučuje (§ 98 odst. 1 ZVZ). Soud se žalobcem přitom souhlasí v tom, že pokud zadavatel poptává určité věcně a co do účelu využití ucelené plnění, je oprávněn takové plnění poptat v rámci jedné veřejné zakázky. Pokud se však předmět této zakázky skládá z vícero druhů různých výrobků, které lze poptávat i samostatně a u nichž*

*je pravděpodobné (aniž by bylo třeba činit podrobnou analýzu), že by v případě samotného zadávání bylo podáno více nabídek, je namístě takovou veřejnou zakázku rozdělit na části a umožnit podávání nabídek i na tyto části.“*

41. Aniž bych tedy jakkoliv zpochybňoval tvrzení, že úzce navazující plnění je zadavatel v zájmu řádného splnění veřejné zakázky oprávněn zadat v rámci jedné nerozdělené veřejné zakázky, konstatuji, že v nyní projednávané věci lékařská souvislost jednotlivých druhů výrobků poptávaných společně v rámci veřejné zakázky, znaky úzce navazujícího plnění nenaplnuje.
42. Zde především akcentuji, že předmětem veřejné zakázky jsou samostatné, technologicky nepropojené výrobky, které jsou dodávány různými dodavateli. Rozdělení předmětu části 1 a části 2 veřejné zakázky tedy nebrání jeho povaha ani jiné objektivní překážky a současně lze důvodně očekávat, že v případě rozdělení veřejné zakázky na části obdrží zadavatel více nabídek, a to bez nutnosti využití subdodavatelů. Pro úplnost doplňuji, že zadavatelem tvrzená lékařská souvislost poptávaných výrobků je ve své podstatě reprezentována především zajištěním kompaktní péče o pacienta na oddělení intenzivní péče, které samo o sobě - ve vztahu k povaze různých výrobků odlišných dodavatelů - neobstojí. Předmět jednotlivých částí veřejné zakázky pak nepochybně veškeré zdravotnické prostředky a pomůcky využívané při kompaktní péči o pacienta na oddělení intenzivní péče nevyčerpává a mnohost dodávek tak tvoří přirozenou součást zabezpečení dodávek zdravotnického materiálu pro poskytování zdravotní péče.
43. Úřad současně neshledal objektivní překážky, pro které by rozdělení na další části nebylo možné. V tomto směru se tedy neztotožňuji s námitkou zadavatele, že výrobky v rámci vymezených částí veřejné zakázky „musely“ být poptávány současně, neboť ve skutečnosti, že tyto výrobky potřebuje stejný okruh pacientů na stejném oddělení, nepostačuje pro učinění závěru o nutnosti poptávat dodávky odpovídající jednotlivým částem veřejné zakázky bez možnosti nabídek na druhově odlišené části.
44. Rozdělení veřejné zakázky na více částí tedy bylo objektivně možné. Klíčovou okolnost pro posouzení otázky, zda zadavatel při vymezení předmětu veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem, pak představuje vyhodnocení dopadu nerozdělení veřejné zakázky na další části z hlediska dodržení zásady zákazu diskriminace. V daném případě Úřad dospěl k závěru, že široké vymezení předmětu veřejné zakázky má vůči potenciálním dodavatelům skrytě diskriminační účinky, přičemž tvrzená oborová souvislost současně nemá takový charakter, aby vylučovala možnost poptávat některé z těchto výrobků samostatně. S uvedeným závěrem se zcela ztotožňuji. Úřad v této souvislosti zejména poukázal, že široké vymezení jednotlivých částí veřejné zakázky vedlo k diskriminaci specializovaných dodavatelů schopných dodat pouze určitý druh poptávaných výrobků, přičemž tyto následky nelze odůvodňovat ani možností dodat celé plnění odpovídající předmětné části veřejné zakázky prostřednictvím případných subdodávek, neboť se z hlediska ochrany hospodářské soutěže jedná nepochybně o nežádoucí stav.
45. Pro úplnost podotýkám, že navyšování počtu prostředníků (subdodavatelů) při realizaci veřejné zakázky obecně vede spíše k navyšování výsledné nabídkové ceny, ne-li přímo k vyloučení některých potenciálních dodavatelů z účasti v zadávacím řízení, což odporuje principům ochrany hospodářské soutěže. Taková situace, kdy mají dodavatelé možnost

podat nabídku jen s využitím subdodavatelů tak bez zvláštních okolností případu jen dále posiluje závěr o diskriminačním nastavení zadávacích podmínek.

46. Obdobné právní stanovisko ostatně zaujímá též příslušná judikatura, k čemuž odkazují na rozsudek 62 Af 57/2011, v němž Krajský soud v Brně uvedl následující: *„Žalovaný také argumentuje možností podávat společné nabídky, popř. možností dodavatele zajistit si část plnění subdodavately. Jak podání společné nabídky, tak podání nabídky, v níž bude počítáno se subdodávkou, nemůže soutěžní prostředí zajišťovat způsobem srovnatelným, jako podání nabídek, které budou mezi sebou ve skutečnosti soutěžit. I tu je třeba dát zapravdu žalobní argumentaci, využít shora zmiňovaných rozsudků zdejšího soudu ve věci sp. zn. 62 Af 7/2010 ze dne 2. 3. 2010 a Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 2 Afs 59/2010 ze dne 18. 1. 2011 a dovozovat, že pokud je předmět veřejné zakázky vymezen příliš široce (lze-li plnění v něm zahrnuté dodávat samostatně a děje-li se tak v praxi) a v důsledku toho podává nabídku méně dodavatelů než v situaci, kdy by byla plnění poptávána samostatně, vede to k diskriminaci těch dodavatelů, kteří by byli schopni podat nabídku na jednotlivá plnění, nicméně nejsou schopni nabídnout plnění všechna, bez ohledu na jejich možnost zajistit si subdodávky nebo podávat společnou nabídku; tím se totiž diskriminační účinek s vlivem na efektivní soutěžní prostředí, v němž se dodavatelé o veřejnou zakázku mají nacházet, nikterak neeliminuje.“*
47. V další rozkladové argumentaci zadavatel s odkazem na rozsudky 62 Af 7/2010 a 62 Af 57/2011 namítá, že Úřad při posouzení věci postupoval pouze mechanicky a formalisticky a že se měl celou problematikou zabývat komplexněji. Ani s touto námitkou se nemohu ztotožnit. Úřad se zabýval všemi podstatnými okolnostmi případu, tedy zejména věcnou souvislostí výrobků, včetně šetření dopadu zjištěných odlišností na okruh možných dodavatelů, s nimiž se současně dostatečně vypořádal. Úřad současně s odkazem na relevantní judikaturu správně poukázal, že k naplnění příslušného znaku skutkové podstaty správního deliktu postačí pouhá potencialita podstatného vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, aniž by k takovému vlivu muselo nutně dojít nebo musel být takový vliv prokazován (body 72. - 74. odůvodnění napadeného rozhodnutí).
48. Ve vztahu k zadavatelem navrhované aplikaci závěrů označených rozsudků sděluji, že v nyní projednávané věci se Úřad s námitkami zadavatele vypořádal dostatečně a přezkoumatelným způsobem. Z pohledu právního hodnocení skutkového stavu pak oba rozsudky hovoří jednoznačně pro učinění závěru o porušení zákona a spáchání správních deliktů zadavatelem. Pro úplnost podotýkám, že v intencích označených rozsudků Úřad postupuje též v rámci své ustálené rozhodovací praxe. Za nedůvodnou mám též námitku provozních důvodů spočívající v jednotném řešení servisních nároků, která sama o sobě nemůže obstát, neboť představuje přirozenou součást mnohosti dodavatelů a nemůže být důvodem pro vytváření překážek hospodářské soutěži. Nakonec, již tím, že zadavatel rozdělil předmět veřejné zakázky alespoň na dvě části, relevanci této námítky popírá.
49. Námitky zadavatele ve vztahu k lékařské souvislosti jednotlivých částí předmětu veřejné zakázky tedy souhrnně odmítám jako nedůvodné.
50. V návaznosti na uvedenou argumentaci a ve světle výše citované judikatury konstatuji, že zadavatel je sice v souladu s jazykovým zněním § 98 odst. 1 zákona pouze oprávněn a nikoliv povinen rozdělít předmět veřejné zakázky na části, to však pouze v případě,

že poptávání celého předmětu veřejné zakázky vcelku nepovede k porušení zásady transparentnosti nebo zákazu diskriminace, popřípadě jiného ustanovení zákona, nebo v případě, že povaha předmětu plnění veřejné zakázky jeho rozdělení neumožňuje. Podotýkám, že v daném případě bylo zjištěno, že povaha předmětu části lůžka i části ohřevy veřejné zakázky rozdělení na části připouštěla a současně poptávka po dodávce různých druhů výrobků současně mohla vést k omezení okruhu možných dodavatelů. Doplnuji, že věcná souvislost tvrzená zadavatelem má své opodstatnění zejména pro vymezení předmětu plnění jedné veřejné zakázky pro účely stanovení její předpokládané hodnoty. Nemůže však odůvodnit nerozdělení obou částí veřejné zakázky na menší části ve smyslu § 98 odst. 1 zákona za situace, v níž dojde takovým postupem k nedůvodnému omezení potenciálních dodavatelů v přístupu k veřejné zakázce.

51. Vzhledem k výše uvedenému shrnuji, že Úřad rozhodl ve výrocích I. a II. napadeného rozhodnutí správně a v souladu s příslušnou judikaturou, když konstatoval, že se zadavatel dopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, neboť porušil zásadu zákazu diskriminace stanovenou § 6 odst. 1 zákona tím, že vymezil předmět části 1 a části 2 veřejné zakázky příliš široce, když poptával ne zcela související plnění, ačkoliv tím omezil okruh možných dodavatelů a povaha požadovaných dodávek rozdělení předmětu plnění na více částí umožňovala, a zadavatel uzavřel na plnění jednotlivých částí veřejné zakázky smlouvy. Úřad se v této souvislosti v napadeném rozhodnutí dostatečně vypořádal jak s dělitelností veřejné zakázky na více částí, tak s možným vlivem na výběr nejvhodnější nabídky. Rozkladové námitky zadavatele tedy nesvědčí pro nesprávnost napadeného rozhodnutí.

*K výroku o uložení pokuty*

52. Přestože zadavatel ve svém rozkladu výslovně tvrdí, že jej podává proti napadenému rozhodnutí v plném rozsahu, k výroku II. napadeného rozhodnutí o uložení pokuty neuvádí žádné námitky.
53. Z uvedeného důvodu jsem přezkoumal postup Úřadu z hlediska zákonnosti a se závěry Úřadu se zcela ztotožňuji. Úřad postupoval v souladu se zákonem, zejména s ustanovením § 121 odst. 2 zákona, dle kterého má být při posouzení závažnosti správního deliktu přihlédnuto zejména ke způsobu jeho spáchání, k jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Úřad v této souvislosti zejména uvedl, že jednání zadavatele, spočívající v porušení zásady zákazu diskriminace jakožto základního principu zadávání veřejných zakázek vedlo k nedůvodnému omezení hospodářské soutěže. Úřad se dále zabýval okolnostmi spáchání obou správních deliktů a v návaznosti na jejich posouzení ve vzájemných souvislostech uložil zadavateli pokutu při spodní hranici zákonné sazby, neboť dospěl k závěru, že sankce uložená v této výši bude způsobit naplnit preventivní i represivní funkci správního trestání. Úřad se v odůvodnění napadeného rozhodnutí zabýval též ekonomickou situací zadavatele pro vyloučení likvidačního účinku.
54. Úřad v rámci ukládání trestu zohlednil jak okolnost, že se zadavatel dopustil dvou správních deliktů dle výroků I. a II. napadeného rozhodnutí, tak skutečnost, že proti zadavateli bylo vedeno souběžně několik správních řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu. Pro úplnost doplňuji, že v daném případě nebyl Úřad povinen spojit všechna řízení do společného řízení, nebyl-li tento postup k újmě účastníka řízení. K tomu odkazuji například na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 245/2015 - 33 ze dne

16. 8. 2016, v němž se označený soud v intencích principů správního trestání přihlásil k následujícímu právnímu názoru: „Z výše uvedeného vyplývá, že nevedení společného řízení o přestupcích žalobce by nemuselo prima facie způsobovat vadu řízení dopadající na zákonnost rozhodnutí, pokud by z těchto navazujících rozhodnutí bylo patrné uplatnění zásad stanovených pro ukládání trestu za souběh přestupků. Je zřejmé, že pro důsledné použití ustanovení trestního zákona o souhrnném trestu (tedy současné zrušení výroku o trestu uloženém pachateli dřívějším rozhodnutím) chybí dostatečný právní základ, nicméně není důvodu, proč by se uvedené principy nemohly s řádným odůvodněním všech souvislostí a sousledností aplikovat, tedy proč by správní orgán neměl při ukládání následného trestu přihlížet k trestům uloženým dříve za sbíhající se přestupky.“

55. Konstatuji, že Úřad při stanovení pokuty postupoval v souladu se zákonem a správním řádem a v mezích svého správního uvážení. Ve vztahu k výroku III. napadeného rozhodnutí shrnuji, že mám výši uložené pokuty za přiměřenou, její odůvodnění za přezkoumatelné a postup Úřadu při vyměření pokuty za zákonný.

#### *K zákonnosti napadeného rozhodnutí*

56. K zákonnosti napadeného rozhodnutí a postupu Úřadu v řízení, které mu předcházelo, konstatuji, že jsem v tomto kontextu především přezkoumal, zda Úřad před vydáním rozhodnutí dostatečně zjistil skutkový stav, zda na zjištěný skutkový stav správně aplikoval zákon a další právní předpisy a zda v rámci řízení nedošlo k takové procesní chybě, která by mohla mít za následek nezákonnost napadeného rozhodnutí. Na základě zhodnocení výše uvedeného shrnuji, že jsem dospěl k závěru, že Úřad v napadeném rozhodnutí zjistil skutkový stav bez důvodných pochybností a na zjištěný skutkový stav aplikoval relevantní ustanovení zákona, která interpretoval ve světle příslušné judikatury.
57. Úřad současně všechny podklady pro vydání napadeného rozhodnutí řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a na jejichž základě vyhodnotil, že byla naplněna skutková podstata předmětného správního deliktu. Úřad rovněž uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval, řádně odůvodnil jejich použití a výsledné napadené rozhodnutí mám za srozumitelné, vnitřně bezrozporné a přezkoumatelné. Uzavírám, že jsem v dotčeném případě nezjistil procesní vadu, která by mohla mít za následek nezákonnost rozhodnutí.

#### **Posouzení z hlediska pozdější právní úpravy**

58. Dne 1. 10. 2016 nabyl účinnosti zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZZVZ**“).
59. Dne 1. 7. 2017 nabyl účinnosti zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „**ZOP**“).
60. Podle čl. 40 odst. 6 ústavního zákona č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod se trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán, pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější. Shodný princip je vyjádřen i v § 2 ZOP, který výslovně stanoví, že „[o]dpovědnost za přestupek se posuzuje podle zákona účinného v době spáchání přestupku; podle pozdějšího zákona se posuzuje jen tehdy, je-li to pro pachatele přestupku (...) příznivější.“

61. Dle přechodných ustanovení § 112 odst. 1 ZOP se na dosavadní jiné správní delikty hledí jako na přestupky podle ZOP. Odpovědnost za dosavadní jiné správní delikty se posoudí podle dosavadních zákonů, podle ZOP se posoudí jen tehdy, je-li to pro pachatele příznivější, obdobné pravidlo se ve smyslu § 112 odst. 3 uplatní též pro určení druhu a výměry trestu. Ustanovení § 112 odst. 2 ZOP stanoví, že dosavadní právní úprava „o lhůtách pro projednání přestupku nebo jiného správního deliktu, lhůtách pro uložení pokuty za přestupek nebo jiný správní delikt a lhůtách pro zánik odpovědnosti za přestupek nebo jiný správní delikt se ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona nepoužijí. Odpovědnost za přestupek a dosavadní jiný správní delikt však nezanikne dříve, než by uplynula některá ze lhůt podle věty první, pokud k jednání zakládajícímu odpovědnost došlo přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona.“
62. K posouzení pozdější příznivější právní úpravy podotýkám, že se napadené rozhodnutí touto právní otázkou ve výslovné podobě nezabývá. Nejvyšší správní soud již dříve (například v rozsudku č. j. 9 As 64/2007 - 98 ze dne 26. 3. 2008) konstatoval, že správní rozhodnutí obou stupňů tvoří z hlediska soudního přezkumu jeden celek, předmětné posouzení tedy uvádím níže v rámci tohoto rozhodnutí.
63. K posouzení příznivější právní úpravy podle ZZVZ ve vztahu ke konkrétním okolnostem případu sděluji, že § 268 odst. 1 písm. b) ZZVZ stanoví, že se zadavatel dopustí přestupku tím, že stanoví zadávací podmínky v rozporu se zákonem a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou smlouvu nebo se soutěž o návrh po výběru návrhu považuje za ukončenou. Za přestupek podle § 268 odst. 1 písm. b) ZZVZ lze uložit ve smyslu § 268 odst. 2 písm. a) ZZVZ pokutu do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li cenu veřejné zakázky zjistit.
64. K obsahu právní úpravy ve vztahu ke konkrétním okolnostem případu poukazuji, že ZZVZ v § 6 odst. 2 výslovně zakotvuje povinnost zadavatele dodržovat v zadávacím řízení ve vztahu k dodavatelům zásadu zákazu diskriminace. Označenou zásadu pak dále rozvíjí § 36 odst. 1 ZZVZ, dle kterého zadavatel nesmí zadávací podmínky stanovit takovým způsobem, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo či nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Ustanovení § 35 ZZVZ pak zadavateli svěřuje výslovné oprávnění rozdělit veřejnou zakázku na více částí v případě, že tím neobejde povinnosti stanovené ZZVZ.
65. Z výše uvedeného plyne, že i podle pozdější právní úpravy by se jednalo o nezákonný postup zadavatele, který by naplnil skutkovou podstatu přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) ZZVZ, kterého by se zadavatel dopustil tím, že stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu s § 36 odst. 1 ZZVZ a zásadou zákazu diskriminace dle § 6 odst. 2 ZZVZ a zadal veřejnou zakázku, neboť způsob vymezení předmětu veřejné zakázky, respektive jeho nerozdělení na části by vedlo k diskriminaci některých dodavatelů a vzniku bezdůvodných překážek hospodářské soutěže. Pro úplnost podotýkám, že podle pozdější právní úpravy již není třeba zkoumat ani potencialitu vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, neboť tento znak nadále nepatří mezi znaky skutkové podstaty přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) ZZVZ.
66. V této souvislosti jsem se zabýval též tím, zda by byly i podle ZOP a ZZVZ naplněny předpoklady odpovědnosti zadavatele za přestupek, popřípadě, zda tato odpovědnost nezanikla, načež jsem neshledal okolnosti, které by odpovědnost zadavatele za přestupek vylučovaly. Zde jsem zejména prověřil, zda nedošlo k promlčení přestupku, a konstatuji,

že § 270 odst. 5 ZZVZ jako speciální ustanovení k § 30 ZOP stanoví nově pouze objektivní promlčecí lhůtu v délce 5 let, tedy ve stejné délce jako § 121 odst. 3 zákona. V daném případě tedy rovněž nelze seznat právní úpravu příznivější.

67. Co se výroku II. napadeného rozhodnutí, jakožto výroku o trestu týká, uvádím, že ZZVZ v § 268 odst. 2 písm. a) stanoví výši pokuty za přestupek podle § 268 odst. 1 písm. b) ZZVZ ve stejné výši jako § 120 odst. 2 zákona. Při určení výměry pokuty pak § 270 odst. 2 ZZVZ předvídá obdobná kritéria jako § 121 odst. 2 zákona. Pozdější právní úprava tak ani ve vztahu k výroku II. napadeného rozhodnutí není pro zadavatele příznivější.
68. Ve světle výše uvedeného konstatuji, že v šetřeném případě je třeba nezákonné jednání zadavatele posuzovat podle právní úpravy účinné v době jeho spáchání, tedy podle zákona, neboť právní úprava dle ZOP nebo ZZVZ není pro zadavatele právní úpravou příznivější. Šetřený přestupek zadavatele naplňuje znaky obdobné skutkové podstaty, přičemž výše sazby a hlediska určení výměry pokuty jsou totožná, jak dle § 268 a 270 ZZVZ, tak i podle zákona.

#### **VI. Závěr**

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

## **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### **Obdrží:**

Karlovarská krajská nemocnice a.s., Bezručova 1190/19, 360 01 Karlovy Vary

### **Vypraveno dne:**

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