



UOHSX001Q6P8

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R118/2009/VZ-6310/2010/310/PMo

V Brně dne: 4.5.2010

Ve správním řízení o rozkladu doručeném dne 10.8.2009 navrhovatelem –

- **společností TRIOS, spol. s.r.o.**, se sídlem Zakouřilova 142, 140 00 Praha 4, IČ 44269471, za niž jedná Milan tomášek, jednatel, ve správním řízení zastoupená Mgr. Markem Gocmanem, AK Jünger, Gocman a Kopřiva, se sídlem 28. října 219/438, 709 00 Ostrava – Mariánské Hory,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 23.7.2009, č. j. ÚOHS-S60/2009/VZ-5586/2009/520/EMa, o přezkoumání úkonů zadavatele – **Ústavu hematologie a krevní transfuze**, se sídlem U Nemocnice 2094/1, 128 20 Praha 2, zastoupeného prof. Ing. Janem E. Dyrem, DrSc., statutárním zástupcem,

učiněných při zadávání podlimitní veřejné zakázky „**Dodání automatického systému pro hemokultivaci bakterií včetně hemokultivačních nádobek**“, zadávané dle zákona č. 137/2006 Sb, o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 7.11.2008 pod evidenčním číslem 60024675,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 23.7.2009, č.j. ÚOHS-S60/2009/VZ-5586/2009/520/EMa

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

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

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

1. Ústav hematologie a krevní transfuze, se sídlem U Nemocnice 2094/1, 128 20 Praha 2, IČ 00023736, zastoupený prof. Ing. Janem E. Dyrem, DrSc., statutárním zástupcem (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 7.11.2008 pod evidenčním číslem 60024675 oznámení otevřeného řízení za účelem zadání podlimitní veřejné zakázky „Dodání automatického systému pro hemokultivaci bakterií včetně hemokultivačních nádobek“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Ze zadávací dokumentace vyplývá, že základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky zadavatel stanovil ekonomickou výhodnost nabídky posuzovanou podle těchto dílčích hodnotících kritérií - 1) nabídková cena: a) automatický hemokultivační systém (váha 20 %), b) hemokultivační nádoby (váha 25 %), 2) technické, jakostní, funkční vlastnosti předmětu veřejné zakázky: a) automatický hemokultivační systém (váha 15 %), b) hemokultivační nádoby (váha 5 %), 3) servisní podmínky (s váhou 15 %), 4) operativnost dodávek, sankce z prodlení, sleva při ohrožené expiraci: a) hemokultivační nádoby (váha 10 %) a 5) platební a dodací podmínky (váha 10 %).
3. Na základě protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 5.12.2008 je zřejmé, že zadavatel obdržel ve stanovené lhůtě nabídky tří uchazečů: společnosti TRIOS, spol. s r.o., se sídlem Zakouřilova 142, 140 00 Praha 4, IČ 44269471, za niž jedná Milan Tomášek, jednatel (dále jen „navrhovatel“), společnosti bioMérieux CZ s.r.o., se sídlem Jinonická 80/804, 158 00 Praha 5 – Košíře, IČ 27391981, za niž jedná Emmanuel Pierre Vignal, jednatel (dále jen „bioMérieux CZ s.r.o.“) a společnosti I.T.A.-Intertact s.r.o., se sídlem Revoluční 24/1546, 110 00 Praha 1, IČ 65408781, za niž jedná JUDr. Josef Březina, jednatel (dále jen „I.T.A.-Intertact s.r.o.“). Jelikož nabídky uchazečů bioMérieux CZ s.r.o. a I.T.A.-Intertact s.r.o. nevyhověly kontrole úplnosti, byly na základě rozhodnutí zadavatele ze dne 8.12.2008 vyřazeny. Nabídka uchazeče bioMérieux CZ s.r.o., resp. její část, nebyla předložena v požadovaném jazyce, nebyl předložen návrh kupní smlouvy a prohlášení uchazeče dle § 68 odst. 2 zákona a neobsahovala soupis významných dodávek dle bodu 3.4 zadávací dokumentace. Nabídka uchazeče I.T.A.-Intertact s.r.o. neobsahovala živnostenské oprávnění.

4. Z protokolu o 1. jednání hodnotící komise ze dne 10.12.2008 vyplývá, že hodnotící komise zjistila, že nabídka navrhovatele obsahuje nejasnosti. Hodnotící komise proto navrhovatele požádala o písemné vysvětlení nabídky, a to dopisem ze dne 15.12.2008. Navrhovatel odpověděl dopisem ze dne 2.1.2009. Z protokolu o 2. jednání hodnotící komise pak vyplývá, že komise získala informaci o nastalém nedostatku financí na realizaci předmětné veřejné zakázky. Z toho důvodu doporučila zadavateli v souladu s ust. § 84 odst. 2 písm. e) zákona danou veřejnou zakázku zrušit, protože se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody zvláštního zřetele hodné, pro které na zadavateli nelze požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Rozhodnutím ze dne 26.1.2009, které navrhovatel obdržel dne 29.1.2009, zadavatel zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku zrušil, a to z důvodu nedostatku finančních prostředků na úhradu nákladů spojených s realizací této veřejné zakázky. Příčinou bylo přečerpání finančního limitu určeného pro plánované investice v roce 2008, kvůli kterému byl rozpočet na investice na rok 2009 omezen. Oznámení o zrušení veřejné zakázky následně zadavatel dne 30.1.2009 zveřejnil na centrální adrese.
5. Navrhovatel podal proti rozhodnutí zadavatele o zrušení veřejné zakázky dne 4.2.2009 námitky, které zadavatel obdržel dne 10.2.2009. V námitkách mimo jiné poukázal na skutečnost, že splnil požadované kvalifikační předpoklady a v případě nezrušení veřejné zakázky by jeho nabídka byla vyhodnocena jako jedna z nejvýhodnějších. Zadavatel po přezkoumání jejich oprávněnosti námitkám navrhovatele nevyhověl, a to rozhodnutím ze dne 18.2.2009, které navrhovatel obdržel dne 20.2.2009. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) dopisem ze dne 2.3.2009 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Úřad obdržel návrh téhož dne a tímto dnem bylo podle zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
6. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č.j. S60/2009/VZ-3401/2009/520/EMa ze dne 20.3.2009. Současně Úřad usnesením č.j. S60/2009/VZ-3402/2009/520/EMa ze dne 20.3.2009 stanovil účastníkům řízení lhůtu do 31.3.2009, ve které byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, a lhůtu do 2.4.2009, ve které se mohli vyjádřit k podkladům k rozhodnutí.

### **Napadené rozhodnutí**

7. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 23.7.2009 rozhodnutí č.j. ÚOHS-S60/2009/VZ-5586/2009/520/EMa, v němž konstatoval, že zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona, a to tím, že zrušil zadávací řízení, aniž by byly splněny podmínky podle § 84 zákona. Za spáchání tohoto deliktu uložil Úřad podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona zadavateli pokutu ve výši 60 000,- Kč.
8. V odůvodnění Úřad uvedl, že podle ust. § 84 odst. 2 písm. e) zákona může zadavatel bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, pouze pokud se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. K tomu Úřad podotkl, že

zákon rozlišuje mezi zákonnou povinností zrušit zadávací řízení a fakultativní možností zadavatele zrušit zadávací řízení v případech stanovených zákonem. Obligatorně se zadávací řízení ruší podle § 84 odst. 1 zákona, fakultativně za podmínek stanovených § 84 v odst. 2 až 5 zákona. Dle Úřadu je zřejmé, že ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona předpokládá skutečnosti, které jsou objektivní a tedy nezávislé na vůli zadavatele. Mezi skutečnosti, jež jsou důvodem pro zrušení veřejné zakázky, lze obecně zařadit nedostatek finančních prostředků potřebných k plnění veřejné zakázky, který nastal mimořádně, nepředvídaně a v průběhu zadávacího řízení. V předmětném případě se zadavatel dostal do situace, kdy mu v průběhu roku 2008 vznikly mimořádné náklady, v důsledku čehož došlo k překročení plánovaných rozpočtovaných finančních prostředků na rok 2008 a zadavatel tedy přikročil k omezení plánovaných investic na rok 2009.

9. Úřad v odůvodnění výroku prvostupňového rozhodnutí dále konstatoval, že zadavatel prokázal, že v rámci jeho rozpočtu na rok 2008, resp. 2009 došlo ke změnám položek v důsledku nedostatku finančních prostředků, neboť v průběhu roku 2008 byl nucen zařadit neplánovaně do rozpočtu několik investic. Po zadavateli nelze požadovat, aby započal či dokončil zadávací řízení, pokud v jeho průběhu zjistí, že na předmět plnění dané veřejné zakázky nebude mít dostatek finančních prostředků. V předmětném případě zadavatel prokazatelně rozhodoval o pořízení majetku nad rámec rozpočtu v průběhu roku 2008, a to do 4.11.2008, přičemž oznámení zadávacího řízení v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejnil dne 7.11.2008. Ke konečnému rozhodnutí o nepřidělení finančních prostředků na danou veřejnou zakázku, resp. o vyřazení investice z rozpočtu zadavatele, došlo dne 20.1.2009. Jak vyplynulo z konstatování zadavatele, ke zjištění přečerpání finančního limitu došlo na konci ledna roku 2009 na základě běžné vnitřní finanční kontroly. Zadavatel podle svého tvrzení zjistil přečerpání finančního limitu na investice roku 2008 až koncem ledna 2009 a v návaznosti na toto zjištění zkrátil plán investic na rok 2009, ačkoliv prokazatelně rozhodoval o mimořádných nákupech, jež měly na přečerpání rozpočtu vliv, již před zahájením zadávacího řízení, tj. v období od 23.10.2007 do 4.11.2008.
10. Úřad na základě výše uvedených skutečností shledal v postupu zadavatele porušení zákona, a sice ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona, jelikož nebyla naplněna podmínka pro zrušení zadávacího řízení, a sice, že v průběhu zadávacího řízení se vyskytly důvody zvláštního zřetele hodné, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Jak Úřad uvedl, zadavatel v průběhu zadávacího řízení „zjistil“, že bude krácen rozpočet na investice roku 2009. Skutečnosti, které byly důvodné pro krácení rozpočtu, však prokazatelně nastaly již před vyhlášením zadávacího řízení. Skutečnost, že zadavatel na základě vnitřních kontrolních mechanismů zjistil přečerpání rozpočtu roku 2008 až koncem ledna 2009, ačkoliv důvody přečerpání rozpočtu objektivně nastaly již před vyhlášením zadávacího řízení, nelze přičítat k tíži uchazečů. Tyto vnitřní kontrolní mechanismy čerpání finančních prostředků jsou důvodem na straně zadavatele a podle Úřadu se tak nejedná o důvod opravňující zadavatele ke zrušení veřejné zakázky.
11. Úřad ve svém prvostupňovém rozhodnutí následně poukázal na vyjádření zadavatele, z kterého vyplynulo, že nebude na danou veřejnou zakázku vyhlašovat

nové zadávací řízení, jelikož mu uzavřená servisní smlouva garantuje udržení stávajícího přístroje v provozu na několik příštích let, pročez tedy nemůže dojít k výběru nejvhodnější nabídky. Úřad tak svým rozhodnutím konstatoval správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona, jelikož nelze uložit nápravné opatření podle § 118 zákona – tedy zrušit úkon zadavatele spočívající ve zrušení předmětné veřejné zakázky. Zrušením dané veřejné zakázky, byť v rozporu s § 84 odst. 2 písm. e) zákona, nemohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Úřad poté uvedl, že k uložení nápravného opatření podle § 118 zákona může přistoupit tehdy, pokud zadavatel nedodrží postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. V daném případě by uvedená situace nastala tehdy, pokud by záměrem zadavatele bylo opětovné vyhlášení zadávacího řízení, jež předtím neoprávněně zrušil. Jelikož zadavatel podle svého tvrzení nepočítal v rozpočtu investic na rok 2009 s realizací předmětné veřejné zakázky a kalkuloval s tím, že stávající přístroj mu díky servisní smlouvě bude zajišťovat potřebné služby nejméně do roku 2010, k výběru nejvhodnější nabídky by tak stejně nedošlo. Z toho tedy nelze dovodit, že by zrušení dané veřejné zakázky mělo na výběr nejvhodnější nabídky vliv.

12. Pokud se jedná o uložení pokuty zadavateli v důsledku naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. b) zákona, kterého se zadavatel dle Úřadu dopustil tím, že zrušil zadávací řízení, aniž by byly splněny podmínky podle § 84 zákona, je třeba deklarovat, že Úřad před uložením pokuty zjistil, že v daném případě je splněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona – a sice, že řízení o uložení pokuty za protiprávní jednání lze zahájit do deseti let ode dne, kdy bylo spácháno. V daném případě došlo ke spáchání správního deliktu zrušením zadávacího řízení, a to dne 26.1.2009 s tím, že správní řízení bylo zahájeno dne 2.3.2009. Předmětná lhůta tedy byla zachována. Dále je třeba konstatovat, že při stanovení výše uložené pokuty Úřad přihlédl i k ekonomické situaci odpovědného subjektu. Na základě výroční zprávy za rok 2008 zveřejněné na internetových stránkách zadavatele je zřejmé, že v tomto roce dosáhl hospodářského výsledku ve výši 16 705 768,- Kč. Úřadem stanovenou výši pokuty tak rozhodně nelze považovat za likvidační.

## **II. Námitky rozkladu**

13. Úřad obdržel proti shora uvedenému rozhodnutí dne 10.8.2009 rozklad, v němž navrhovatel napadá předmětné rozhodnutí. V podaném rozkladu uvádí, že se ztotožňuje se závěry Úřadu, podle kterého se zadavatel při zrušení dané veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona. Navrhovatel nezpochybňuje důvod ani výši uložené pokuty podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona. Zpochybňuje však závěry Úřadu týkající se neuložení nápravného opatření podle § 118 zákona, tedy zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení veřejné zakázky. Navrhovatel poté v rozkladu konstatuje, že napadené rozhodnutí je neúplné, neboť Úřad sice správně provedl všechny navrhované důkazy, které řádně vyhodnotil, po právní stránce však věc nedostatečně zhodnotil, a proto napadené rozhodnutí Úřadu spočívá na nesprávném právním posouzení věci.

14. Následně poukazuje na to, že Úřad dospěl v napadeném rozhodnutí k závěru, že nelze uložit nápravné opatření podle § 118 zákona, neboť zrušením veřejné zakázky, byť v rozporu s § 84 odst. 2 písm. e) zákona, nemohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Úřad odůvodnil neuložení nápravného opatření podle § 118 zákona tím, že jeho uložení by bylo možné jen za předpokladu, kdy by zadavatel opětovně hodlal vyhlásit zadávací řízení, jež předtím neoprávněně zrušil. Navrhovatel namítá, že Úřad vyšel z jednostranného tvrzení zadavatele, že nepočítá v rozpočtu investic na rok 2009 s realizací předmětné veřejné zakázky, a že stávající přístroj mu díky servisní smlouvě bude zajišťovat potřebné služby nejméně do roku 2010, a tudíž by ani k výběru nejvhodnější nabídky nedošlo. Navrhovatel konstatuje, že Úřad ani zadavatel nejsou nadáni schopností předvídat události v budoucnu vzniklé. V případě neodstranitelné a neservisovatelné závady na uvedeném přístroji, která by reálně mohla nastat v průběhu roku 2009, by zadavatel mohl alokovat finanční prostředky původně určené na jiný účel k pořízení nového přístroje s tím, že tento přístroj by z těchto finančních prostředků mohl pořídit jen na základě realizované veřejné zakázky.
15. Navrhovatel dále konstatuje, že nesprávnost závěru učiněného Úřadem podtrhuje nově vzniklá skutečnost, a sice, že zadavatel zahájil nové zadávací řízení, a to uveřejněním oznámení o zahájení zadávacího řízení dne 31.7.2009 v informačním systému o veřejných zakázkách. Ve světle tohoto nového zadávacího řízení ohledně veřejné zakázky „Výběr dodavatele souprav pro vyšetřování markerů infekcí přenosných krví povinných pro transfuzní službu spolu s automatickým ELISA analyzátozem“ se podle navrhovatele jeví uvedená argumentace zadavatele jako účelová a nepravdivá. Navrhovatel dále podotýká, že při nahlédnutí do plánu investic zadavatele na rok 2009 je naprosto jasné, že s touto veřejnou zakázkou zadavatel na rok 2009 vůbec nepočítal. Zdůrazňuje, že součástí plnění takto nově vymezené veřejné zakázky má být zapůjčení přístroje. Je tedy podle něj zjevné, že zadavatel takový přístroj potřeboval s tím, že proto hodlal znovu vyhlásit a nakonec i vyhlásil zadávací řízení, jež předtím neoprávněně zrušil. Podle jeho tvrzení totiž lze očekávat, že zadavatel následně vyhlásí veřejnou zakázku na dodávku spotřebního materiálu, která v sobě bude skrytě obsahovat i financování přístroje, jež měl být v rámci veřejné zakázky dodán.
16. Následně odkazuje na znění § 118 zákona, ze kterého plyne povinnost Úřadu uložit nápravné opatření při nesplnění podmínek uvedených v tomto ustanovení. Na základě provedeného řízení je nesporné, že zadavatel nedodržel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky s tím, že uzavření smlouvy nedošlo. Podle navrhovatele se tak jako sporná může jevit otázka, zda postup zadavatele ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Navrhovatel tak vyjadřuje své přesvědčení, že nesprávný postup zadavatele mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. K tomu podotýká, že zadavatel obdržel v daném zadávacím řízení nabídky tří uchazečů, z nichž dvě nevyhověly kontrole úplnosti a byly tak ze zadávacího řízení vyřazeny. Z toho podle něj vyplývá, že zadavatel poté jednal pouze o nabídce navrhovatele a pouze nabídka navrhovatele tak mohla být posouzena jako nejvýhodnější. Navrhovatel pak opakovaně konstatuje, že postup zadavatele spočívající v neoprávněném zrušení zadávacího řízení je nutno považovat za postup, který mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

17. Navrhovatel pak v této souvislosti odkazuje na znění důvodové zprávy k zákonu, ve které se k ustanovení § 118 zákona uvádí, že „při uplatňování správně právní odpovědnosti se rozlišují dvě skupiny případů. Jedna skupina případů představuje porušování povinností, u nichž povaha porušení povinností ještě připouští zjednání faktické nápravy, tedy před uzavřením smlouvy, zatímco u druhé skupiny povaha způsobené poruchy již vylučuje možnost faktického zpětného napravení – to je v případech, kdy zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na plnění zakázky. Tomu proto odpovídají i dvě skupiny opatření, a to zaprvé nápravná opatření, která směřují k obnovení věcného právního stavu a zadruhé pokuty za spáchání správního deliktu. Návrh přitom počítá s tím, že v obou případech je třeba kvalifikovaného stupně porušení zákona, tedy takového, který ovlivnil nebo mohl ovlivnit hodnocení nabídek“. Z těchto skutečností dle navrhovatele vyplývá, že pokud stále existuje možnost zjednání faktické nápravy, má být prioritním nápravným opatřením Úřadu takové opatření, které obnoví věcně právní stav. Až poté má následovat opatření spočívající v uložení pokuty. I když navrhovatel souhlasí se závěrem Úřadu, že zadavatel spáchal správní delikt, poukazuje na skutečnost, že Úřad v rozporu se zákonem neaplikoval nápravné opatření spočívající ve zrušení úkonu zadavatele, kterým bylo zrušeno zadávací řízení.

### **Závěr rozkladu**

18. Z uvedených důvodů navrhovatel navrhl, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení.

## **III. Řízení o rozkladu**

### **Stanovisko předsedy Úřadu**

19. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury a v souladu s § 88 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „správní řád“), věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.
20. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí ustavenou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
21. Úřad tím, že ve svém rozhodnutí č.j. ÚOHS-S60/2009/VZ-5586/2009/520/EMa ze dne 23.7.2009 konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona tím, že zrušil zadávací řízení, aniž by byly splněny podmínky podle § 84 zákona, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

#### IV. K námitkám rozkladu

22. S argumentací navrhovatele, který konstatoval svůj nesouhlas se závěry Úřadu týkající se nemožnosti uložení nápravného opatření (podle § 118 zákona) spočívajícího ve zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení veřejné zakázky, se nelze ztotožnit. Úřad při posuzování, zda zrušení veřejné zakázky mělo či mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, vycházel především z vyjádření zadavatele, dále z uzavřené servisní smlouvy na stávající přístroj Bact Alert 3D a z prokazatelně doloženého čerpání finančních prostředků zadavatele na „havarované přístroje“ a také z rozhodovací praxe Úřadu (jedná se například o rozhodnutí č.j. R212,214/2007/03-03909/2008/310-KK ze dne 18.2.2008). V této souvislosti je třeba konstatovat, že zákon v ustanovení § 120 rozlišuje de facto dva druhy správních deliktů. A to pro případ, kdy již zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem (podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona) a dále pro případ neoprávněného zrušení veřejné zakázky, kdy na veřejnou zakázku smlouva uzavřena není (podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona). K aplikaci ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona přistupuje Úřad v takových případech, kdy již nelze nápravu zjednat jinak, neboť smlouva již byla uzavřena. V případě nezákonného zrušení veřejné zakázky, kde z logiky věci ani smlouva uzavřena být nemůže, zkoumá Úřad další okolnosti daného případu, a dospěje-li k závěru, že nelze nápravu zjednat jinak, je na místě aplikace § 120 odst. 1 písm. b) zákona. Pokud Úřad svým šetřením zrušené veřejné zakázky zjistí, že lze zjednat nápravu, přistupuje k uložení nápravného opatření podle § 118 zákona.
23. Dále je třeba opakovaně poznamenat, že zadavatel na základě vnitřních kontrolních mechanismů zjistil přečerpání rozpočtu na rok 2008 až koncem ledna 2009, ačkoliv důvody přečerpání rozpočtu objektivně nastaly již před vyhlášením zadávacího řízení, což bylo hlavní příčinou neoprávněného zrušení předmětné veřejné zakázky. Zadavatel prokázal, že v rozpočtu na rok 2009 nebylo se zadávacím řízením na předmětnou veřejnou zakázku počítáno, a že přístroj Bact Alert 3D bude servisován nejméně do roku 2010. Z výše uvedených skutečností tedy vyplývá, že v šetřeném případě nelze zjednat nápravu jinak, a proto Úřad uložil zadavateli pokutu za správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona.
24. Akceptovat nelze ani námitku navrhovatele konstatující, že Úřad měl vzít v potaz možnost neodstranitelné a neservisovatelné závady na výše uvedeném přístroji, která by v průběhu roku 2009 mohla reálně nastat a zadavatel by tak musel pořídit nový přístroj na základě skutečně veřejné zakázky. Je nutné podotknout, že v důsledku nedostatečně nastavených kontrolních mechanismů čerpání finančních prostředků zadavatel neoprávněně zrušil, resp. vyhlásil zadávací řízení, ačkoliv již byly finanční prostředky přečerpány. Je tedy evidentní, že uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení úkonu zadavatele, kterým by bylo zrušeno zadávací řízení, by byl zadavatel nucen pokračovat v zadávacím řízení, resp. pořídit přístroj, kterým by nahradil stávající funkční přístroj plnící pro zadavatele potřebné služby.
25. Pokud se jedná o tvrzení, že v případě přístrojů požadovaných ve výše uvedených veřejných zakázkách se jedná o totožné, resp. zaměnitelné přístroje, je třeba uvést,



že oba požadované přístroje jsou nezaměnitelné a tedy vzájemně nenahraditelné. Uvedené konstatování vyplývá ze znaleckého posudku číslo 356-40-2009 ze dne 11.1.2010 vypracovaného Ing. Zdeňkem Jelínkem, soudním znalcem ustanoveným Úřadem dle ust. § 56 správního řádu. K předmětnému znaleckému posudku podal navrhovatel dne 14.2.2010 vyjádření, ve kterém nejsou uvedeny žádné nové relevantní skutečnosti.

## **V. Závěr**

26. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
27. 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 uvedeno.

## **POUČENÍ**

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

**Obdrží:**

1. Ústav hematologie a krevní transfuze, U Nemocnice 2094/1, 128 20 Praha 2
2. Mgr. Marek Gocman, advokát, AK Jůnger, Gocman a Kopřiva, 28. října 219/438, 709 00 Ostrava – Mariánské Hory

**Vypraveno dne:**

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