

Rozhodnutí bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. R136,153/2007/02-22161/2007/310-KK ze dne 29.11.2007 a nabylo právní moci dne 3.12.2007.

Č. j. S051/2007/VZ-11863/2007/520-KV

V Brně dne 27. června 2007

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb., ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném dne 13.2.2007 z vlastního podnětu, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Nemocnice České Budějovice, a. s., IČ 26068877, se sídlem B. Němcové 585/54, 370 87 České Budějovice, za niž jednájí MUDr. Jaroslav Novák, MBA, místopředseda představenstva, a Ing. Ivo Houška, místopředseda představenstva,
- vybraný uchazeč – B. Braun Medical s. r. o., IČ 48586285, se sídlem Cigánkova 1861, 148 00 Praha 4, za niž jednájí PharmDr. Jiří Lukeš a MUDr. Lubomír Klepáč, jednatelé, jejíž nabídka byla vybrána jako nejvhodnější,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „Roztoky, inj. stříkačky, drenáže, desinfekce“ zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 20.11.2006 pod evidenčním číslem 60002972 a dne 18.11.2006 v Úředním věstníku Evropské unie,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Nemocnice České Budějovice, a. s. – nedodržel postup stanovený v ustanovení

- § 45 odst. 3 zákona č. 137/2007 Sb., o veřejných zakázkách, tím, že stanovil technické podmínky tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

Jako opatření k nápravě Úřad pro ochranu hospodářské soutěže **podle** § 118 zákona č. 137/2007 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb., **ruší** zadání veřejné zakázky.

II.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb., v návaznosti na § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli Nemocnici České Budějovice a. s. **ukládá**:

uhradit náklady řízení ve výši 30 000,-- Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 0510750001.

Odůvodnění

Nemocnice České Budějovice, a. s., IČ 26068877, se sídlem B. Němcové 585/54, 370 87 České Budějovice, za niž jedná MUDr. Jaroslav Novák, MBA, místopředseda představenstva, a Ing. Ivo Houška, místopředseda představenstva (dále jen „zadavatel“), uveřejnila podle zákona č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 20.11.2006 pod evidenčním číslem 60002972 a dne 18.11.2006 v Úředním věstníku Evropské unie zadání veřejné zakázky „Roztoky, inj. stříkačky, drenáže, desinfekce“ (dále jen „veřejná zakázka“).

Zadavatel v bodu IV.2.1. „Kritéria pro zadání zakázky“ oznámení o zakázce stanovil kritérium pro zadání zakázky nejnižší nabídková cena.

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 5.1.2007 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel dvě nabídky. Po posouzení kvalifikace zadavatel vyloučil uchazeče ECP a. s., IČ 25681869, Jesenice u Prahy (dále jen „ECP a. s.“), z důvodu neprokázání kvalifikace podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona doklady podle § 53 odst. 2 písm. a) zákona, což mu oznámil dopisem ze 22.1.2007.

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídky ze dne 29.1.2007 vyplývá, že hodnotící komise ve smyslu § 79 odst. 6 zákona jedinou nabídku nehodnotila. Zadavatel dne 29.1.2007 rozhodl, že ekonomicky nejvýhodnější nabídku předložil uchazeč B. Braun Medical s. r. o., IČ 48586285, se sídlem Cigánkova 1861, 148 00 Praha 4, za niž jedná PharmDr. Jiří Lukeš a MUDr. Lubomír Klepáč, jednatelé (dále jen „B. Braun Medical s. r. o.“), což mu oznámil dopisem ze dne 30.1.2007.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona č. 137/2007 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb. (dále jen „zákon ve znění pozdějšího předpisu“), příslušný k dohledu nad dodržováním tohoto zákona, obdržel podnět, na základě kterého požádal zadavatele o zaslání dokumentace o zadání šetřené veřejné zakázky. Po přezkoumání předložené dokumentace získal Úřad pochybnost, zda rozhodnutí a úkony zadavatele učiněné při zadávání předmětné veřejné zakázky byly učiněny v souladu se zákonem, a proto zahájil ve věci přezkoumání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele správní řízení z vlastního podnětu.

Účastníky správního řízení podle § 116 zákona ve znění pozdějšího předpisu jsou:

- zadavatel,
- vybraný uchazeč – B. Braun Medical s. r. o.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. S051/2007-02812/2007/520-KV ze dne 12.2.2007, ve kterém účastníky řízení seznámil s předběžnými výsledky šetření, a dále účastníkům řízení usnesením č. j. S051/2007-02968/2007/520-KV ze dne 12.2.2007 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Dne 13.2.2007, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno účastníkům řízení, bylo zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele Úřadem.

Rozhodnutím ze dne 12.2.2007 č. j. S051/2007-02974/2007/520-KV o předběžném opatření Úřad uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení, a to až do doby nabytí

právní moci rozhodnutí, kterým bude specifikované správní řízení ukončeno.

Zadavatel se ke skutečnostem uvedeným v oznámení o zahájení vyjádřil dopisem ze dne 20.2.2007, ve kterém uvedl, že připouští, že v příloze č. 1 zadávací dokumentace uvedl v rámci specifikace zboží, které mělo být předmětem dodávek, některá označení léčivých přípravků a zdravotnického materiálu, která mohou být pokládána za typická pro určitého dodavatele, a to cca u 64 položek z celkového počtu 353 položek zboží, tedy u menší části zboží, které se vzhledem k celkovému množství poptávaného zboží jeví jako nevýznamné. V případě specifikace dodávek rukavic, drenáží a močových katetrů použil zadavatel zcela obecný popis zboží. Pokud zadavatel v některých případech použil označení zboží, která by bylo možné označit za příznačné pro určitou osobu ve smyslu § 44 odst. 9 zákona, učinil tak z důvodu, že jiný popis zboží použitím obecnějších charakteristik by nebyl dostatečně přesný a výstižný, neboť jednotlivé přípravky se odlišují svým složením, dávkováním i kvalitou.

Zadavatel uvedl ve vyjádření konkrétní názvy léčivých přípravků, které schválila jeho výživová komise, a to pro použití k výživě pacientů. Vázán rozhodnutím výživové komise, musel zadavatel dle jeho názoru učinit součástí zadávací dokumentace odkaz na tyto léčivé přípravky, a to pod označením, pod kterým se běžně vyskytují na trhu. Dodávku jiných přípravků by musela znovu schválit jeho výživová komise, což by si vyžádalo zdlouhavou proceduru, během které by výživová komise musela hodnotit vhodnost konkrétních přípravků pro použití v klinické praxi a jejich slučitelnost s používanými léčebnými postupy. Jelikož zadavatel musí zajišťovat kontinuální dodávku zboží, znamenalo by vyčkávání na výsledek rozhodnutí výživové komise faktické zastavení provozu zadavatele jakožto zdravotnického zařízení.

Dále zadavatel uvedl ve vyjádření výrobky, u kterých byl zadavatel nucen použít konkrétní názvy, neboť pouze výrobky s konkrétním označením jsou slučitelné s technologií provozovanou u zadavatele. Dodávka jiných, byť srovnatelných výrobků by pro zadavatele byla bezcenná, protože by je nebylo možno technologicky propojit s příslušným zařízením zadavatele.

Nakonec zadavatel ve svém vyjádření uvedl další skupinu léčivých přípravků, u kterých musel uvést konkrétní názvy výrobků, protože tyto léčivé přípravky jsou zcela specifické a na trhu se nevyskytují konkurenční výrobky.

Zadavatel odmítá podezření, že by technickou specifikací veřejné zakázky sestavil tak, aby zvýhodňovala některého dodavatele. Všechny použité popisy zboží jsou pro dodavatele působící na příslušném trhu srozumitelné a složení, jakož i další parametry jednotlivých produktů jsou v případě pochybností, zjištělné u Státního úřadu pro kontrolu léčiv (dále jen „SÚKL“). Zadavatel dále uvedl, že každý z dodavatelů, který měl skutečný zájem o zadání veřejné zakázky, mohl uzavřít smluvní spolupráci s ostatními dodavateli, která by mu umožnila dodávat kompletní sortiment zboží uvedeného v příloze č. 1 zadávací dokumentace. Tímto způsobem postupoval také vybraný uchazeč B. Braun Medical s. r. o., kdy si smluvně zajistil subdodávku některého zboží, které nemá standardně ve své nabídce, např. si zajistil dodávky přípravků Nephroprotect 10x500ml, Nitramin 500ml VLI a Primene 10% 30x100ml, jejichž výlučným dodavatelem je společnost Fresenius Kabi s. r. o. Účast uchazeče ECP a. s. je také důkazem, že zadávací podmínky nebyly nastaveny tak, aby zvýhodňovaly některého dodavatele.

Dále zadavatel ve svém vyjádření uvedl, že jestliže při specifikaci předmětu veřejné zakázky v některých případech použil konkrétní název výrobku, učinil tak z důvodu, že se jedná o zcela specifický produkt, který nemá na trhu konkurenci, nebo který je dodáván výlučně pro zadavatele a byl vyvinut právě pro jeho potřeby. V této souvislosti je třeba mít na paměti, že předmětem veřejné zakázky je dodávka specifického zdravotnického zboží, které podléhá schvalovacímu procesu u zadavatele v rámci stanovování standardních léčebných postupů, které z odborného hlediska zohledňují současné poznatky lékařské vědy i praxe. Jak vyplývá z rozhodnutí Úřadu, např. VZ/S043/2006-06525/2006/520-Pr „zadavatel nesmí v podmínkách zadání stanovit, že požaduje dodání pouze určité konkrétní značky výrobku, aniž by současně umožnil použití obdobného řešení“.

Zadavatel z hlediska posouzení, zda byl dodržen zákon, pokládá za rozhodující, že v zadávací dokumentaci výslovně umožnil, aby dodavatelé místo zboží se specifickým označením, které by mohlo platit pro některé osoby za příznačné, nabídli zadavateli dodávku jiného zboží, které bude technicky a kvalitativně srovnatelné. Tím zadavatel zcela vyhověl zásadám upraveným v § 6 zákona, které zakazují jakékoliv zvýhodňující či naopak diskriminující zacházení. Na druhou stranu si však zadavatel vyhradil právo posoudit, zda řešení alternativně nabídnuté uchazečem bude vyhovovat stanoveným technickým a kvalitativním požadavkům, aby tak ve vztahu ke svým pacientům mohl garantovat odpovídající úroveň a kvalitu zdravotní péče a rovněž funkčnost svých technologických zařízení. Zadavatel tedy jednal zcela v souladu s právním názorem vyjádřeným Evropským soudním dvorem v rozhodnutí ze dne 24.1.1995 ve věci C-359/93.

Zadavatel ve svém vyjádření dále Úřadu navrhl, aby v rámci zahájeného správního řízení učinil dotaz na SÚKL, zda složení všech shora uvedených přípravků je veřejně přístupné a zda jsou na trhu k dispozici srovnatelné přípravky, které jsou svým složením, objemem a dalšími vlastnostmi zcela totožné. Vyžádané stanovisko SÚKL necht' je následně ve správním řízení použito jako důkazní prostředek.

Na základě výše uvedených skutečností má zadavatel za to, že dostal podmínkám upraveným v § 44 odst. 9 zákona, které zadavateli umožňují použití specifických označení zboží, pokud by popis předmětu veřejné zakázky postupem podle § 45 a § 46 zákona nebyl dostatečně přesný a srozumitelný, a že se nemohl při vymezení technických podmínek přidršet postupu upraveného v § 45 a § 46 zákona.

Na závěr svého vyjádření zadavatel uvedl, že podmínky zákona byly zachovány stejně jako zásady zadávání veřejných zakázek definované v § 6 zákona, když zadavatel dostatečně přesným způsobem vymezil předmět veřejné zakázky a zároveň umožnil všem dodavatelům, aby ve smyslu § 44 odst. 9 zákona použili pro plnění veřejné zakázky i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení. Na tuto možnost zadavatel znovu výslovně upozornil všechny dodavatele, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci, v dodatečných informacích k zadávacím podmínkám ze dne 19.12.2006. Postup zadavatele v předmětném otevřeném řízení nemohl nijak ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Zadavatel s ohledem na shora uvedené skutečnosti navrhuje, aby Úřad ve smyslu § 118 zákona správní řízení zastavil, neboť neporušil postup stanovený zákonem.

Uchazeč B. Braun s. r. o. se ke skutečnostem uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení vyjádřil v dopise ze dne 20.2.2007, ve kterém uvedl, že se domnívá, že zadavatel splnil podmínky § 44 odst. 9 zákona, když použil specifické označení výrobků v konkrétních zmiňovaných případech, jako např. Aminoplasma 10% 500ml sklo, Ecolav Hartman 500ml, Lipofundin MCT/LCT 20% 250ml, Nutriflex Lipid Peri, atd. Roztoky, jež byly takto specifikovány, jsou určeny pro klinickou výživu pacientů (kromě výrobku Ecolav Hartman 500ml), jejíž složení je velmi specifické a složité. Jedná se o výrobky, které jsou buď svým složením jedinečné či velmi obtížně popsitelné. Pro názornost jmenovaný uchazeč přiložil příklad popisu složení klinické výživy Nutriflex Lipid Peri.

Dále uchazeč B. Braun s. r. o. uvedl, že použití obecných názvů je velmi komplikované a de facto téměř nemožné, neboť tyto roztoky mají velmi specifické složení a jejich popsání zahrnuje mnoho parametrů určujících charakteristiku daného výrobku. Část roztoků není přímo namíchaná výživová směs určená pro okamžitou aplikaci pacientovi, nýbrž nemocnice z nich teprve výživu pacientovi namíchá na míru tak, aby poměr aminokyselin, tuků, glukózy a jiných látek co nejvíce odpovídal stavu a potřebám pacienta v tom kterém konkrétním případě. Není možné smíchat jakékoliv aminokyseliny s jakýmkoliv tuky a glukózu, nýbrž pouze tzv. kompatibilní, aby nedocházelo ke „sražení“ či jiným druhům inkompatibility namíchané výživy. Za tímto účelem si nemocnice pořizují tzv. stabilitní studie, které ověří kompatibilitu a stabilitu míchaných výživ.

Z důvodu velmi složité charakteristiky výrobků a množství parametrů ji udávajících zadavatel objektivně nemohl specifikovat poptávané výrobky způsobem podle § 45 a § 46 zákona.

Podle informací, které má uchazeč B. Braun s. r. o. k dispozici, v nemocnici vybírá na základě lékařských poznatků druh a specifický typ výrobku umělé výživy komise, sestavená z expertů pro danou problematiku. Při výběru zohledňuje kvalitu, účinnost a vhodnost daného druhu klinické výživy, čímž zajišťuje, aby byla zvolena vhodná výživa s ohledem na typ pacientů, kteří jsou v nemocnici ošetřováni, druhy onemocnění a též udržuje výživu tzv. „up to date“ dle posledních vědeckých a lékařských informací. Tato problematika je velice složitá s mnoha vlivy a kritérii a za použití postupu dle § 45 a § 46 zákona je téměř nemožné požadované výrobky popsat obecným a zároveň jednoznačným způsobem.

Co se týče výrobku (obal) Ecolav Hartman 500ml, jde o unikátní výrobek uchazeče B. Braun s. r. o., který lze nahradit jen velmi obtížně. Technickou jedinečností obalu oplachového roztoku je tzv. motýlovitý uzávěr, který umožňuje cílený přetlakový oplach. Z tohoto důvodu dle názoru jmenovaného uchazeče nebylo možné tento výrobek se specifickými vlastnostmi specifikovat postupem podle § 45 a § 46 zákona.

Uchazeč B. Braun s. r. o. dále ve svém vyjádření uvedl, že se domnívá, že podle specifického označení lze velmi jednoduše dohledat požadované složení výrobků. Veškerá složení léčiv, tj. i výrobků z oblasti klinické výživy jsou dostupná veřejnosti na webových stránkách SÚKL, kde všichni uchazeči mají možnost se podrobně seznámit s parametry požadovaného složení a předložit nabídku s výrobky požadovaného či obdobného složení. Dále jmenovaný uchazeč uvedl, že na velmi specifickém trhu, jako je klinická výživa, je při použití odkazu na konkrétní název výrobku každému potencionálnímu uchazeči zřejmé, co zadavatel z hlediska složení poptává, a čím je možno výrobek zaměnit. Zadavatel v zadávací dokumentaci také výslovně umožnil uchazečům použití i jiných kvalitativně a technicky obdobných řešení. Tak zadavatel splnil podmínky uvedené v § 44 odst. 9 zákona a nedošlo tak ke znevýhodnění nebo vyloučení určitých dodavatelů.

Dále uchazeč B. Braun s. r. o. uvedl, že předmět veřejné zakázky byl definován natolik široce, že svým rozsahem odpovídá portfoliu distributorů výrobků více výrobců než možnostem jednotlivých výrobců či distributorů konkrétní výrokové značky, jakým je i jmenovaný uchazeč. Z uvedeného důvodu se do soutěže mohl přihlásit kterýkoliv uchazeč s tím, že každý uchazeč musel u určitých poptávaných výrobků počítat s tzv. subdodávkami od jiných subjektů. V České republice na trhu zdravotnických prostředků neexistuje žádný výrobce či přímý dodavatel spotřebního zdravotnického materiálu a farmakologických produktů, který by celý předmět veřejné zakázky mohl nabídnout bez použití subdodávek. S ohledem na rozsah předmětu veřejné zakázky tímto zadavatel žádného dodavatele či výrobky ze soutěže nevyloučil.

Na závěr uchazeč B. Braun s. r. o. uvedl, že na základě výše uvedených skutečností má za to, že použití názvů specifických výrobků bylo odůvodněno zvláštnostmi předmětu veřejné zakázky, že toto označení bylo srozumitelné pro všechny dodavatele, že nevedlo ke zvýhodnění jednoho dodavatele, a zároveň bylo možné nabídnout i jiné kvalitativně a technicky obdobné řešení než specificky označený výrobek, čímž byly dodrženy veškeré podmínky pro použití specifického označení výrobku podle § 44 odst. 9 zákona a nedošlo postupem zadavatele k porušení zákona.

Úřad usnesením č. j. S051/2007-05080/2007/520-KV ze dne 8.3.2007 stanovil zadavateli lhůtu k provedení úkonu, a to sdělení, zda „výživovou komisi“ ustavil na základě právního předpisu, a pokud ano, tak na základě kterého, a dále aby mu sdělil, jakým způsobem funguje „výživová komise“, tj. jaká je její funkce, jak často zasedá, zda rozhoduje pouze o výživách, či také o lécích, jakým způsobem rozhoduje o tom, které výživy či léky budou používány, jak dlouho trvá schvalovací proces ke stanovení, že konkrétní přípravky budou používány, apod.

Dále Úřad dopisem č. j. S051/2007-05082/2007/520-KV ze dne 8.3.2007 požádal SÚKL o odborné posouzení skutečností uvedených zadavatelem v jeho vyjádření ze dne 20.2.2007, neboť

toto zadavatel navrhl jako důkazní prostředek. Úřad SÚKL požádal o sdělení týkající se „výživové komise“ jako ve výše citovaném usnesení. Dále Úřad SÚKL požádal o sdělení, zda složení výrobků uvedených ve vyjádření zadavatele ze dne 20.2.2007 je veřejně přístupné, zda jsou na trhu k dispozici srovnatelné přípravky, které jsou svým složením, objemem a dalšími vlastnostmi zcela totožné, zda by bylo možné definovat tyto přípravky jiným způsobem, než jejich názvem, tj. obecně tak, aby bylo toto obecné označení srozumitelné pro dodavatele působící na trhu s těmito přípravky, a zda je možné, aby byl určitý specifický produkt vyvinut pouze pro potřebu zadavatele, zda takový produkt musí být jím schválen.

Úřad dále dopisem č. j. S051/2007-05633/2007/520-KV ze dne 14.3.2007 požádal Ministerstvo zdravotnictví o sdělení ohledně „výživové komise“ (viz výše).

Dopisem ze dne 15.3.2007, doplněným dopisem ze dne 19.3.2007, se zadavatel vyjádřil k „výživové komisi“, přičemž uvedl, že termínu „výživová komise“, odpovídá termín „léková komise“ (dále jen „komise“), což vychází z vyhlášky č. 61/1990 Sb., o hospodaření se zdravotnickými potřebami, ve znění pozdějších předpisů, která v § 42 stanovila, že k usměrňování preskripce a spotřeby léčiv, včetně krve a krevních výrobků, mohou zdravotnická zařízení a ministerstvo zřizovat lékové komise. Tato vyhláška byla zrušena, nicméně potřeba usměrňování a odborného posouzení zůstala i nadále.

Zadavatel se domnívá, že tyto komise mají svůj základ upevněný v § 5 zákona č. 79/1997 Sb., o léčivech a o změnách a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o léčivech“), jež stanoví, že osoby zacházející s léčivými jsou povinny omezit na nejnižší možnou míru nepříznivé důsledky působení léčiv na zdraví člověka a veřejné zdraví, jakož i v zákonu č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, ve znění pozdějších předpisů.

Zadavatel zřídil komisi podle svého organizačního řádu jako poradní orgán generálního ředitele pro trvalé posuzování dané problematiky. Komise je složena z odborníků, jehož předsedou je lékař, který je vedoucím víceoborové jednotky intenzivní péče mimo jiné zaměřené na poruchy výživy a metabolismu. Komise vydává doporučení pro jednotlivá pracoviště nemocnice a podílí se na vytváření pozitivních lékových listů (seznam doporučených léků používaných v nemocnici). Komise jedná jak o léčivých přípravcích pro parenterální výživu pro zvláštní lékařské účely, tak i o léčivých přípravcích ovlivňujících nutriční a metabolický stav pacienta, a i o lécích. Schází se obvykle 3x až 4x ročně. Vyjádření komise, zda se konkrétní přípravek bude používat, vyplývá ze zkušeností a odborných znalostí komise a v případě výživových vaků „ALL IN ONE“ také z výsledků stabilitních studií. Názor komise se tudíž může tříbit měsíce.

Doba potřebná pro vyhotovení stabilitní studie činí řádově týdny až měsíce. Stabilitní studie jsou velmi nákladnou záležitostí, neboť náklady na vyhotovení jedné studie pro jeden přípravek se pohybují v řádu desítek tisíců. V České republice není certifikovaná laboratoř, která by dokázala zpracovat stabilitní studii pro výživové roztoky. Stabilitní studie neexistují ke všem výrobkům na trhu, proces jejich pořízení je časově a finančně náročná záležitost, přičemž výsledek je nejistý. Parenterální výživu pro pacienta lze z hlediska bezpečnosti namíchat pouze z komponentů, které mají s ostatními použitými komponenty stabilitní studii. Z uvedeného důvodu zadavatel poptával komponenty pro parenterální výživu s ověřenými stabilitními studii předemtným způsobem.

Dopisem ze dne 16.3.2007 SÚKL sdělil, že některé názvy přípravků, které byly uvedeny v dopise Úřadu ze dne 8.3.2007 jsou registrovanými léčivými přípravky, a že některé názvy přípravky nejsou uvedeny v databázi léčivých přípravků, přičemž u některých bylo uvedeno, že se jedná o obecný název. Dále SÚKL v citovaném dopise uvedl, že údaje o složení léčivých přípravků jsou veřejně dostupné na jeho internetových stránkách při zadání přesného názvu přípravku.

K otázce srovnatelnosti přípravků, SÚKL uvedl, že některé z přípravků jsou označeny „obecným názvem“. Bez dalších informací SÚKL nemůže vyhledat údaje o srovnatelnosti, co do složení, objemů a dalších vlastností ani u těch, přípravků, u kterých zjistil, že jsou registrovanými

léčivými přípravky. K otázce možnosti definování přípravků jiným způsobem, než jejich přesným názvem, pod kterým jsou registrovány, uvedl, že v některých případech lze uvést pouze obecný název, např. analgetika, apod. Častěji však nastanou případy, kdy není toto obecné určení vhodné, a zadavatel v zadání zakázky vychází z terapeutické potřeby a přesně specifikuje požadované výrobky. Pak je na místě přesnější specifikace, dokonce i přesným názvem přípravku.

Dále SÚKL ve svém vyjádření uvedl, že při poskytování zdravotní péče se používají zásadně registrované léčivé přípravky. Za podmínky stanovených zákonem o léčivech se mohou použít i neregistrované léčivé přípravky, např. postupem podle § 5a zákona o léčivech. Jedná se však o mimořádné způsoby. Další skupinou jsou tzv. individuálně připravované léčivé přípravky, které připravují např. lékárny. Vývoj jednoho léčivého přípravku pro potřeby jedné nemocnice je krajně nepravděpodobný a může ho téměř s jistotou vyloučit. Ve výčtu výrobků se nachází i jiné výrobky, než léčivé přípravky. Může se jednat např. o zdravotnické prostředky, či doplňky stravy, apod. Tyto výrobky však nespádají do jeho kompetence, a proto se k nim nemůže vyjádřit. Standardní léčebné postupy obvykle vycházejí z doporučení odborných společností a nelze je měnit pouze na základě vztahu k nákladům.

Ministerstvo zdravotnictví odpovědělo na dopis Úřadu dopisem ze dne 5.4.2007, který byl Úřadu doručen dne 17.4.2007, ve kterém uvedl, že žádný právní předpis v gesci Ministerstva zdravotnictví nestanoví povinnost ustavit „výživovou komisi“. V daném případě se pravděpodobně jedná o povinnost vyplývající z vnitřního nařízení zadavatele. S ohledem na skutečnost, že zadavatel nenáleží do přímé řídicí působnosti Ministerstva zdravotnictví, nemůže se k této záležitosti blíže vyjádřit.

Dopisem ze dne 20.4.2007 Úřad požádal pana Prof. MUDr. Karla Maška, Dr.Sc., o předběžné posouzení jemu zaslanych dokladů, zda by na jejich základě mohl zpracovat znalecký posudek, který by zodpověděl takové otázky, jako který z názvů uvedených v příloze č. 1 zadávací dokumentace je registrovaným léčivým přípravkem, zda u léčivých přípravků, které zadavatel označil konkrétním názvem, připadají v úvahu jiné ekvivalenty léků, apod.

K uvedené žádosti pan Prof. MUDr. Karel Mašek, Dr.Sc., dopisem ze dne 26.4.2007 Úřadu sdělil, že jde o problematiku, která není v oboru jeho působení a proto nemůže vypracovat znalecký posudek.

Dopisem č. j. S051/2007/VZ-09269/2007/520-KV ze dne 11.5.2007 Úřad požádal SÚKL a dopisem č. j. S051/2007/VZ-09298/2007/520-KV z téhož dne Státní zdravotní ústav, (dále jen „SZÚ“), o odborné posouzení následujících skutečností:

- který z názvů léků (léčivých přípravků) uvedených v „Příloze č. 1“ je označen konkrétním obchodním názvem (značkou typickou pro výrobce),
 - zda uvedení konkrétních obchodních názvů léků (léčivých přípravků) bylo ze strany zadavatele nevyhnutelné z důvodu, že je nelze označit jinak, či měl zadavatel možnost popsat léky (léčivé přípravky) jinak, tedy např. obecným názvem, či složením léčivých látek, přičemž Vás žádáme o uvedení tohoto obecného názvu,
 - zda u léků (léčivých přípravků), které zadavatel označil konkrétním obchodním názvem, připadají v úvahu jiné ekvivalenty léků, tj. zda tyto léky lze nahradit jiným lékem, příp. léky (léčivými přípravky) jiného výrobce,
 - zda lze odůvodnit zadání nákupu léků (léčivých přípravků) zároveň s nákupem spotřebního materiálu (desinfekčních roztoků, injekčních stříkaček, jehel, drenáží, apod.), tj. že k užití konkrétního léku (léčivého přípravku) je třeba užít např. konkrétní injekční stříkačku nebo jehlu, apod., nebo je možné nakupovat spotřební materiál samostatně bez léků (léčivých přípravků)
- přičemž jim přílohou k žádosti přiložil kopii přílohy č. 1 zadávací dokumentace, kde je obsaženo zadavatelem požadované zboží.

SZÚ se k žádosti Úřadu vyjádřil dopisem ze dne 21.5.2007, ve kterém uvedl, že s ohledem na předmět a rozsah jeho činnosti je způsobilý vyjádřit se k tabulce (první 3 strany přílohy č. 1)

obsahující dezinfekční roztoky, a s jistotou jenom k těm, které by nebyly používány na člověka. Jde např. o plošnou dezinfekci a dezinfekci ploch postřikem, v těchto případech je zcela zřejmé, že jde o obecný, nikoli konkrétní obchodní název.

K otázce, zda lze odůvodnit zadání nákupu léků zároveň s nákupem spotřebního materiálu, může SZÚ pouze obecně sdělit, že může nastat situace, že u některých konkrétních léčivých přípravků může být odůvodněno zadání jejich nákupu zároveň s nákupem konkrétního spotřebního materiálu (např. konkrétní diagnostická souprava vyžaduje konkrétní destičky).

K ostatní otázkám, které se týkají dalších částí přílohy č. 1, se z hlediska své odbornosti nemůže kvalifikovaně vyjádřit.

SÚKL se k žádosti Úřadu vyjádřil dopisem ze dne 29.5.2007, ve kterém uvedl, že podle § 2 odst. 29 zákona o léčivech se názvem léčivého přípravku se rozumí název daný léčivému přípravku, přičemž to může být buď smyšlený nebo běžný či vědecký název ve spojení se značkou nebo názvem výrobce či držitele rozhodnutí o registraci; smyšlený název nesmí být zaměnitelný s běžným názvem. Pod tímto názvem je přípravek registrován a obchodován. Součástí názvu je i síla přípravku, pokud přípravek existuje ve více silách. Běžným názvem se podle § 2 odst. 30 téhož zákona rozumí mezinárodní nechráněný název doporučený Světovou zdravotnickou organizací, nebo pokud takový název neexistuje, obvyklý běžný název. Citovaný pojem „obecný název“ léková legislativa nezná. Lze předpokládat, že pojmem „obecný název“ Úřad označuje běžný název přípravku.

V uvedeném dopisu SÚKL uvedl, že registrovanými názvy jsou názvy těchto léčivých přípravků:

- Aminoplasma 5 % E, Aminoplasma HEPA 10 %,
- Gelofusine,
- Hemomes 10 %, Hemohe 6 %,
- Lipofundin MCT/LCT 10 % 500ml, Lipofundin MCT/LCT 20 % 100ml, 250ml, 500ml,
- Medisol BI4, Medisol BIO, Medisol K2, Medisol K3,
- Nephroprotect 10x500ml,
- Nutriflex basal 5x2000ml, Nutriflex lipid peri 5x2500ml a 5x2000ml, Nutriflex lipid plus 5x2500ml, Nutriflex Peri 5x2000ml, Nutriflex Plus 5x2000ml,
- Primene 10 %.

Léčivé přípravky registrované pod názvy Gelofusine, Medisol BI4, Medisol BIO, Medisol K2, Medisol K3, Nephroprotect 10x500ml a Primene 10 %, jsou jedinými registrovanými přípravky v České republice. Z tohoto důvodu se SÚKL domnívá, že zadavatel uvedl registrovaný název, neboť jiné přípravky odpovídajících vlastností nejsou v České republice k dispozici.

V případě léčivých přípravků Lipofundin MCT/LCT 10 % 500ml, Lipofundin MCT/LCT 20 % 100ml, 250ml, 500ml uvedl zadavatel rovněž registrované názvy přípravků. V České republice jsou sice registrovány jiné přípravky obsahující směsi olejů a esenciálních aminokyselin, avšak nelze je vždy bez dalšího považovat za zcela terapeuticky nahraditelné. Při posuzování možnosti zaměnitelnosti tohoto typu přípravku je nezbytné brát v úvahu cílovou skupinu uživatelů, a jejich aktuální zdravotní stav, včetně údajů z laboratorních nálezů. Z obecného hlediska lze konstatovat, že tyto léčivé přípravky jsou zaměnitelné s jinými přípravky registrovanými v České republice obsahujícími směsi olejů a esenciálních aminokyselin. Kromě toho se jedná o vícesložkové přípravky a uvedení obecného/běžného názvu všech účinných látek obsažených v jednotlivých přípravcích by mohlo být pro potřeby zadání veřejné zakázky nepraktické a mohlo by vést k dodávce nesprávných léčivých přípravků.

U přípravků uvedených pod názvy Nutriflex je situace obdobná. Registrované přípravky obsahují směsi aminokyselin, elektrolytů, glukosy a lipidů a mírně se liší složením, množstvím a kalorickou hodnotou. Nelze je považovat za zcela terapeuticky zaměnitelné.

Aminoplasmal 5 % E, Aminoplasmal HEPA 10 % jsou léčivé přípravky označené registrovanými názvy a existují i jiné přípravky obdobného složení, které by bylo možné považovat za terapeuticky zaměnitelné, avšak všechny jsou od jednoho držitele rozhodnutí o registraci.

Léčivé přípravky uvedené pod registrovanými názvy Hemomes 10 % a Hemoheh 6 % jsou terapeuticky nahraditelné čtyřmi jinými registrovanými přípravky stejného složení a stejných vlastností.

K otázce nákupu léků zároveň s nákupem spotřebního materiálu SÚKL uvedl, že pokud je z hlediska správného používání nezbytné, aby byl léčivý přípravek aplikován určitým typem zdravotnického prostředku (jehlou, stříkačkou, apod.), je obvyklé, že tato informace je explicitně uvedena v souhrnu údajů o přípravku nebo je daný zdravotnický prostředek přímo součástí balení registrovaného přípravku. Žádný z léčivých přípravků uvedených v příloze č. 1 nevyžaduje aplikaci specializovaným zdravotnickým prostředkem (zvláštním druhem, typem).

K problematice zdravotnických prostředků SÚKL dále uvedl, jejich schvalování, ani registraci neprovádí a nemá tak k dispozici kompletní seznam všech zdravotnických prostředků používaných v České republice. Proces schvalování a registrace před uvedením na trh je u zdravotnických prostředků odlišný od léčivých přípravků.

Použití konkrétního spotřebního zdravotnického prostředku ke konkrétnímu zdravotnickému přístroji určuje výrobce, tak aby byla zajištěna vzájemná kompatibilita všech použitých zdravotnických prostředků, stejně tak je to i s použitím určitého typu zdravotnického prostředku s konkrétním léčivým přípravkem (inzulínové pero – inzulín).

U obecného použití léčivých přípravků lze nakupovat spotřební zdravotnické prostředky pro jejich aplikaci samostatně. Výrobci injekčních stříkaček, jehel, katétrů, drenáží, kanyl, infuzních setů, spojovacích hadiček atd. je mnoho a pro obecné použití stačí upřesnit pouze objem nebo rozměry popř. jiné parametry. Neexistuje-li však více výrobců pro konkrétní zdravotnický prostředek nebo nelze-li použít jiný, pak je přesná specifikace namístě. V uvedeném případě však žádný z léčivých přípravků uvedených v příloze č. 1 nevyžaduje aplikaci specializovaným zdravotnickým prostředkem (zvláštním druhem, typem). V případě, že výrobce určí např. v návodu k použití v zájmu zachování vzájemné kompatibility jednotlivých použitých komponentů konkrétní zdravotnický prostředek nebo léčivý přípravek, je nutné to samozřejmě respektovat (př. dialyzační přístroj – dialyzátor – infuzní set, ventilátor plic – filtr – dýchací okruhy od jednoho výrobce). U desinfekčních přípravků je rozhodující výrobcem určený účel použití.

Usnesením č. j. S051/2007/VZ-10742/2007/520-KV ze dne 5.6.2007 Úřad stanovil účastníkům řízení lhůtu k provedení úkonu, a to podání vyjádření ke skutečnostem uvedeným v dopise SZÚ ze dne 21.5.2007 a v dopise SÚKL ze dne 29.5.2007 (především ke skutečnostem, že léčivé přípravky uvedené pod registrovanými názvy Hemoheh 10 %, Hemoheh 6 % jsou terapeuticky nahraditelné 4 jinými registrovanými přípravky stejného složení a stejných vlastností, a že žádný z léčivých přípravků uvedených v příloze č. 1 nevyžaduje aplikaci specializovaným zdravotnickým prostředkem (zvláštním druhem, typem).), a lhůtu, ve které jsou oprávněni navrhnout důkazy a činit jiné návrhy, a ve které jsou oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko.

Protože oba účastníci správního řízení požádali dopisy ze dne 11.6.2007 o prodloužení lhůty k podání vyjádření, Úřad jim usnesením č. j. S051/2007/VZ-11181/2007/520-KV ze dne 12.6.2007 lhůty stanovené výše citovaným usnesením prodloužil.

Uchazeč B. Braun Medical s. r. o. se ke stanoviskům SÚKL a SZÚ vyjádřil dopisem ze dne 11.6.2007, ve kterém uvedl, že k odpovědi SÚKL na otázku č. 1 nemá námítky. Jmenovaný uchazeč rovněž souhlasí s vyjádřením SÚKL na otázky č. 2 a 3 Úřadu, kterým SÚKL potvrdil odůvodněnost užití konkrétního názvu, neboť buď byly léčivé přípravky jedinými registrovanými přípravky, kdy

není jiný výrobek na trhu, nebo se jedná o terapeuticky nezaměnitelné výrobky velmi obtížně popsatelné, kdy uvedení obecného názvu všech účinných látek obsažených v jednotlivých přípravcích by mohlo být pro potřeby zadání veřejné zakázky nepraktické a mohlo by vést k dodávce nesprávných léčivých přípravků. Jmenovaný uchazeč tak má za prokázané že nedošlo k porušení § 44 odst. 9 zákona, neboť byly naplněny podmínky stanovené pro použití konkrétního názvu výrobku.

Dále uchazeč B. Braun Medical s. r. o. uvedl, že nerozporuje tvrzení SÚKL, že léčivé přípravky Hemohe 10 % a Hemohe 6 % jsou terapeuticky nahraditelné čtyřmi jinými registrovanými přípravky stejného složení a stejných vlastností. K tomu dále dodává, že uvedené léčivé přípravky jsou generickým roztokem hydroxyethyl škrobu s molekulární vahou 200.000 Daltonů a stupněm substituce 0,5, které jsou dodávány v obalu Ecoflac Plus[®], ve speciálním polyethylenovém obalu, která má dvě sterilní porty a je určen pro přetlakové podání. Dalšími společnostmi, které mají registrován výše citovaný generický roztok jsou tyto výrobci:

- společnost Fresenius Kabi Deutschland GmbH – produkt HAES-STERIL, jehož distribuce byla v České republice ukončena v roce 2004,
- společnost SERAG-WIESSNER KG – produkt SERAG-HAES a
- společnost SERUM_WERK BERNBURG AG – produkt INFUKOLL HES – pokud je jmenovanému uchazeči známo, tyto výrobky rovněž nejsou aktivně distribuovány.

V současné době je sice registrováno více přípravků stejného složení a stejných vlastností, ale na trhu v České republice je aktivně distribuován pouze Hemohe. Fakticky tedy žádná jiná alternativa neexistuje, třebaže je registrována. Tuto skutečnost uchazeč B. Braun Medical s. r. o. podpořil tím, že e-mailem poptal výše uvedené přípravky u velkodistributora léčiv Phoenix lékárenský velkoobchod a. s., a obdržel negativní odpověď, kterou přiložil jako přílohu ke svému vyjádření.

Dále jmenovaný uchazeč uvedl, že výrobky SERAG-HAES a INFUKOLL HES se liší způsobem podání a druhem obalu, kdy tyto výrobky jsou dodávány ve skleněném obalu a tím je vyloučeno tzv. podávání přetlakem. Právě tento způsob podávání je aplikován ve cca 50 % případů podávání roztoku, kdy jde u pacientů o akutní stav. Tímto se tyto výrobky liší v poměrně podstatné vlastnosti a nelze je dle jeho názoru hodnotit jako naprosto zaměnitelné léčivé přípravky. Vzhledem k tomu, že přípravky Hemohe mají odlišné balení a zejména způsob podání, který je jedním z důležitých kritérií, který urychlí léčbu pacienta v akutním stavu, jsou přípravky specifickými a k jejich popisu je vhodnější odkaz na konkrétní název. Proto zadavatel i v případě použití odkazu na název Hemohe splnil podmínky stanovené v § 44 odst. 9 zákona.

K otázce č. 4 Úřadu a vyjádření SÚKL uchazeč B. Braun Medical s. r. o. uvedl, že otázka byla ze strany Úřadu položena zavádějícím a návodným způsobem, kdy Úřad svou otázkou zúžil věcnou podstatu potřebnou pro posouzení, zda došlo či nikoliv k porušení § 45 odst. 3 zákona, neboť se zeptal, zda je třeba k užití konkrétního léku potřeba užit např. konkrétní injekční stříkačku nebo jehlu. SÚKL se tedy zaměřil v odpovědi pouze na posouzení, zda pro použití léčivých přípravků jsou specificky určeny určité zdravotnické prostředky. Z tohoto pohledu nelze brát vyjádření SÚKL jako směrodatné, neboť pro zadání určitých skupin výrobků může existovat celá řada dalších oprávněných důvodů (viz níže). V zadávací dokumentaci nebyla uvedena žádná podmínka ve smyslu, že ke konkrétnímu léčivému přípravku zadavatel poptává konkrétní zdravotnický prostředek. Z tohoto pohledu je vyjádření SÚKL naprosto irelevantní.

Dále uchazeč B. Braun Medical s. r. o. nerozumí tomu, proč Úřad v usnesení ze dne 5.6.2007 výslovně uvedl, které skutečnosti budou zejména sloužit jako podklady pro vydání rozhodnutí, když tyto skutečnosti minimálně na první pohled vyznívají pro zadavatele nepříznivě. Skutečnosti, které potvrdily argumenty zadavatele i jeho, Úřad zcela pominul. Tento postup ho naplňuje obavami, aby v rámci hodnocení podkladů byly všechny skutečnosti, které budou jako podklady pro rozhodnutí vyhodnocovány, byly hodnoceny stejnou vahou.

K otázce, zda technické podmínky nebyly stanoveny tak, že by určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu uchazeč B. Braun Medical s. r. o. uvedl, že zadavatel v zadávací dokumentaci v bodu 3.2. výslovně umožnil pro plnění veřejné zakázky použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení, tedy každý uchazeč mohl nabídnout jiné řešení. Tímto zadavatel zajistil, aby nikdo z dodavatelů nemohl být konkurenčně znevýhodněn oproti jinému dodavateli. Předmět veřejné zakázky byl definován z hlediska sortimentu druhově rozmanitě. Technické podmínky zadávací dokumentace nebyly formulovány tak, aby určitým dodavatelům zajistily konkurenční výhodu. Kromě toho se do soutěže mohl přihlásit kdokoliv, protože i výrobky, jež byly vymezeny odkazem na jejich název, může kterýkoliv subjekt, jenž je držitelem rozhodnutí o povolení distribuce léčiv, nakoupit od kteréhokoliv distributora, či přímo zástupce výrobce v České republice. Nehledě na skutečnost, že kdokoliv se mohl ucházet o veřejnou zakázku ve sdružení spolu s dalšími dodavateli či nabídnout plnění určité části veřejné zakázky pomocí subdodavatelů. Zadavatel tak podle názoru jmenovaného uchazeče neporušil § 45 odst. 3 zákona.

Dále se uchazeč B. Braun Medical s. r. o. vyjádřil k otázce, zda neměl zadavatel rozdělit předmět veřejné zakázky na části. K uvedené otázce uvedl, že § 98 odst. 1 rozdělení veřejné zakázky připouští jako možnost, nikoliv jako povinnost. I kdyby rozdělení veřejné zakázky připouštěla povaha předmětu, avšak zadavatel přesto předmět veřejné zakázky nerozdělil, zákon tím žádným způsobem neporušil.

Jmenovaný uchazeč předpokládá, že zadavatele k zadání veřejné zakázky jako celku vedly tyto důvody:

- Léčivé přípravky, zdravotnické prostředky a další výrobky spolu souvisí věcně a účelově, všechny musí být spolu použity ve stejných případech poskytování lékařské péče.
- Při poptávání více souvisejících výrobních skupin lze efektivně snížit náklady jak na administraci objednávek, tak na jejich logistiku. Dodávky infuzních roztoků a parenterální výživy lze totiž dodávat spolu se spotřebním materiálem přímo do nemocnice, a to v některých případech až na oddělení, což nepochybně snižuje náklady na logistiku.
- Celkový objem dodávek má vliv na cenu výrobků, neboť čím vyšší objem dodávek, tím je sjednaná cena nižší.

Zákon v žádném svém ustanovení nezakazuje postup, kdy by zadavatel nejprve uveřejnil, že veřejná zakázka bude rozdělena na části, a poté toto rozhodnutí změnil, neboť jak již vyplývá z názvu předběžného oznámení, jedná se o oznámení předběžné, a tudíž nelze z předběžného oznámení dovozovat povinnost veřejného zadavatele určitou nadlimitní veřejnou zakázku v následujících 12 měsících vůbec zadat a tím spíše ji změnit.

Uchazeč B. Braun Medical s. r. o. na základě výše uvedených skutečností má za to, že stanoviska SÚKL a SZÚ prokázala, že použití názvů specifických výrobků bylo odůvodněno zvláštnostmi předmětu veřejné zakázky, že toto označení bylo srozumitelné pro všechny dodavatele, že nevedlo ke zvýhodnění jednoho dodavatele, a zároveň bylo možné nabídnout i jiné kvalitativně a technicky obdobné řešení než specifiky označené výrobky, čímž byly dodrženy veškeré zákonné podmínky pro použití specifického označení výrobku. Jmenovaný uchazeč je rovněž názoru, že na základě výše uvedených skutečností byly vyvráceny i pochybnosti o možném porušení § 45 odst. 3 zákona.

Zadavatel se ke skutečnostem uvedeným ve vyjádření SÚKL a SZÚ vyjádřil dopisem ze dne 19.6.2007, ve kterém uvedl, že SÚKL potvrdil správnost jeho postupu, když v zadávací dokumentaci uvedl léčivé přípravky pod označením Gelofusine, Medisol B14, Medisol BIO, Medisol K2, Medisol K3, Nephroprotect 10x500ml a Primene 10 %, neboť se jedná o jediné registrované přípravky v České republice.

Obdobně v případě léčivých přípravků Lipofundin MCT/LCT 10 % 500ml, Lipofundin MCT/LCT 20 % 500ml, 250ml, 500ml, SÚKL uvedl, že jiné přípravky obsahující směsi olejů a esenciálních aminokyselin nelze vždy bez dalšího považovat za zcela terapeuticky nahraditelné a

dále, že se jedná o vícesložkové přípravky a uvedení obecného názvu všech účinných látek obsažených v jednotlivých přípravcích by mohlo být pro potřeby zadání veřejné zakázky nepraktické a vést k dodávce nesprávných přípravků. Tyto závěry lze použít i pro léčivý přípravek s označením Nutriflex, když SÚKL konstatuje, že jiné registrované přípravky nelze považovat za zcela terapeuticky zaměnitelné. SÚKL tedy z odborného hlediska potvrdil odůvodněnost postupu zadavatele, který v zadávací dokumentaci uvedl názvy konkrétních přípravků, neboť terapeutické účely si vyžadují používání konkrétních přípravků a na trhu nejsou nabízeny přípravky, které by byly terapeuticky zaměnitelné. Podmínky § 44 odst. 9 zákona tedy byly splněny, když předmět veřejné zakázky odůvodňoval použití názvů konkrétních přípravků.

Pokud jde o přípravky Aminoplasmal 5 % E a Aminoplasmal 10 %, existují dle SÚKL jiné přípravky obdobného složení, které by bylo možné považovat za terapeuticky zaměnitelné, jedná se však o přípravky jednoho držitele rozhodnutí o registraci. Z uvedeného důvodu nemohly být technické podmínky zadavatelem stanoveny tak, aby zaručovaly určitým dodavatelům konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže ve smyslu § 45 odst. 3 zákona, neboť na trhu žádní jiní dodavatelé nepůsobí.

U léčivých přípravků Hemohes 10 % a Hemohes 6 % připouští zadavatel správnost závěru SÚKL, že jsou tyto léčivé přípravky nahraditelné čtyřmi jinými registrovanými přípravky stejného složení a stejných vlastností. Důvod, pro který zadavatel uvedl v zadávací dokumentaci názvy těchto přípravků, spočívá v tom, že tyto přípravky jsou na trhu jedinečné a nenahraditelné svým balením, ve kterém jsou dodávány. Jedná se o speciální polyethylenový obal, který umožňuje přetlakové podání pacientům. Pokud je zadavateli známo, v České republice nenabízí žádný jiný dodavatel léčivé přípravky terapeuticky zaměnitelné s přípravky Hemohes 10 % a Hemohes 6 %, které by bylo možno aplikovat přetlakovým způsobem. Jedinečnost balení bylo jediným důvodem, pro který zadavatel uvedl v zadávací dokumentaci právě názvy těchto přípravků, neboť uvedení obecného názvu, tj. generický roztok hydroxyethyl škrobu s molekulární hmotností 200.000 Dal a stupněm molární substituce 0,5, by vedlo k dodání sice terapeuticky zaměnitelných přípravků, avšak bez možnosti jejich podání přetlakovým způsobem, čehož zadavatel využívá u pacientů, jejichž stav vyžaduje rychlou infúzi tohoto přípravku z důvodu velikosti ztráty krve nebo plasmy. Z tohoto pohledu jsou srovnatelné přípravky dodávané v jiném obalu, např. sklo, nevhodné, neboť neumožňují tak rychlou infúzi přípravku.

Zadavatel ponechává na zvážení Úřadu, zda si vyžádá doplňující stanovisko SÚKL k otázce balení léčivých přípravků Hemohes 10 % a Hemohes 6 % a možnosti jejich přetlakového podání.

Zadavatel odmítá podezření, že by technické podmínky stanovil ve smyslu § 45 odst. 3 zákona tak, aby zaručovaly určitým dodavatelům konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže. Léčivé přípravky Hemohes 10 % a Hemohes 6 % jsou běžně dostupné i jiným dodavatelům léčivých přípravků, než je držitel příslušného rozhodnutí o jejich registraci. Zadavatel proto nemá důvod se domnívat, že by jeho požadavek na dodávání těchto přípravků vyloučil z účasti jiné dodavatele, kteří měli zájem o plnění této veřejné zakázky. Tuto skutečnost lze dokumentovat tím, že uchazeč ECP a. s. učinil součástí své nabídky uvedené léčivé přípravky distribuované v příslušných obalech, a to v jednom případě dokonce za částku nižší, než kterou zadavateli nabídnul vybraný uchazeč, který je zároveň držitelem rozhodnutí o registraci těchto přípravků. Z uvedeného je zřejmé, že požadavek zadavatele na dodávání těchto léčivých přípravků nevedl k vyloučení konkurenčních dodavatelů, ani k vytvoření neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, neboť další uchazeč ECP a. s., byl schopen zajistit distribuci těchto přípravků. Jako důkaz zadavatel navrhl nabídku uchazeče ECP a. s., která je součástí předložené dokumentace k veřejné zakázce.

Dále zadavatel ve svém vyjádření uvedl, že netvrdí, ani ve svém žádném vyjádření netvrdil, že by určitý léčivý přípravek, uvedený v příloze č. 1 zadávací dokumentace, bylo třeba aplikovat prostřednictvím určitého zdravotnického prostředku.

K otázce, zda neměl zadavatel veřejnou zakázku rozdělit na části, zadavatel uvedl, že dne 29.5.2006 uveřejnil na centrální adrese předběžné oznámení veřejné zakázky podle tehdy účinného zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. Podle § 29 odst. 1 písm. a) citovaného zákona byl povinen předběžné oznámit veřejné zakázky, které hodlá zadat v kalendářním roce, pokud celková předpokládaná cena těchto zakázek činí nejméně 750 000 EUR, jde-li o veřejné zakázky na dodávky nebo na služby. Mezitím došlo od 1.7.2006 ke změně právní úpravy. Při uveřejnění oznámení o předmětné veřejné zakázce postupoval zadavatel podle nové právní úpravy.

Přestože je veřejná zakázka koncipována široce, kdy zahrnuje dodávku léčivých přípravků i zdravotnického materiálu, tvoří celý předmět veřejné zakázky jeden logický celek, neboť jednotlivé položky uvedené v příloze č. 1 zadávací dokumentace spolu vzájemně souvisejí. Při podávání roztoků pacientům se používají jak injekční stříkačky, tak drenáže, a před použitím těchto zdravotnických prostředků je nutno provést desinfekci místa na těle pacienta, na které se injekční stříkačka či drenáž přikládá. K aplikaci roztoků slouží dále kanyly, infúzní sety a v zájmu zajištění nezbytné hygieny se používají též rukavice a desinfekční prostředky. Podle zkušeností zadavatele rovněž značné množství dodavatelů pokrývá sortiment specifikovaný v příloze č. 1 zadávací dokumentace. Z důvody úspory mzdových a dalších nákladů na administrativní aparát zadavatele je proto efektivní, hospodárné a obecně výhodné, pokud se zásobování určitým segmentem léčivých přípravků a zdravotnických prostředků soustřeďuje u jednoho dodavatele, který pak v rámci své činnosti zajišťuje potřebnou logistiku při plnění dílčích dodávek, aniž by tyto činnosti musel zabezpečovat zadavatel. Zadavatel zajišťuje dodávky celé řady ostatních léčivých přípravků, hygienických prostředků, laboratorního a zdravotnického skla, kancelářských potřeb, čistících prostředků, apod. Pakliže by necentralizoval dodávky zboží potřebných pro provoz zdravotnického zařízení jeho velikosti do jednotlivých funkčních celků, musel by udržovat velice rozsáhlý a nákladný administrativní aparát, který by se zabýval správou a řízením dodávek jednotlivých druhů zboží, což by mělo za následek nadbytečné provozní náklady a tedy neefektivní hospodaření se svěřenými prostředky. Odpovídající postup při provádění objednávek obchodním oddělením, který soustřeďuje dílčí požadavky z jednotlivých zdravotnických oddělení, ve vztahu k jedinému dodavateli byl pospán v rámcové kupní smlouvě, která tvoří součást zadávací dokumentace.

Zadavatel rovněž využil změnu § 42b zákona o léčivech provedenou zákonem č. 129/2003 Sb., která umožňuje držitelům k distribuci dodávat léčivé přípravky přímo osobám poskytujícím zdravotní péči, jde-li o plyny používané při poskytování zdravotní péče nebo infúzní roztoky. Citovaná legislativní změna umožňuje zadavateli provádět dodávky infúzních roztoků přímo na jednotlivá zdravotnická oddělení spolu s příslušným zdravotnickým spotřebním materiálem dle aktuálních potřeb těchto oddělení, namísto dodávek do nemocniční lékárny, jak tomu bylo před zmíněnou novelou.

Zadavatel rovněž poukazuje na skutečnost, že v důsledku zvoleného postupu, by se mu podařilo dosáhnout významné úspory nákladů na dodávku poptávaných produktů, když nabídka vybraného uchazeče obsahuje cenové podmínky výrazně výhodnější, než za které zadavatel realizuje stejné dodávky v současnosti. Tato okolnost potvrzuje správnost předpokladu zadavatele, že se mu soustředěním těchto vzájemně souvisejících dodávek do jednoho celku podaří dosáhnout cenového zvýhodnění.

Závěrem vyjádření zadavatel vyslovil přesvědčení, že svým postupem neporušil zákon, když veřejná zakázka byla otevřena jak výrobcům poptávaných léčivých přípravků a zdravotnického materiálu, tak také osobám, které se zabývají výlučně distribucí těchto výrobků. Předmět veřejné zakázky navíc mohl být plněn společně několika dodavateli, jak to umožňuje § 51 odst. 5 zákona, nebo si mohl dodavatel, který by případně nepokryl celý poptávaný sortiment, zajistit splnění určité části předmětu veřejné zakázky prostřednictvím subdodavatele. Správnost této argumentace potvrzuje účast uchazeče ECP a. s., když tento uchazeč byl schopen obsáhnout celý sortiment poptávaných výrobků. Bez významu není rovněž okolnost, že sloučení všech dodávek do jednoho celku nenapadl žádný z uchazečů, ani z dodavatelů, kteří případně mohli mít zájem na zadání veřejné

zakázky. Proto se podezření ze stanovení technických podmínek tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, jak upravuje § 45 odst. 3 zákona, nepotvrdilo, a zadavatel takové podezření musí kategoricky odmítnout.

Z důvodů popsaných v tomto vyjádření, jakož i ve vyjádření ze dne 20.2.2007 zadavatel žádá, aby Úřad ve smyslu § 118 zákona správní řízení zastavil, neboť zadavatel neporušil závazný postup stanovený pro zadání veřejné zakázky zákonem.

Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujícího zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, včetně vyjádření účastníků řízení a jimi doložených dokladů zejména zadávací dokumentace, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při stanovení technických podmínek veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Specifická označení zboží

Podle § 44 odst. 9 zákona není-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, nesmí zadávací dokumentace, zejména technické podmínky, obsahovat požadavky nebo odkazy na obchodní firmy, názvy nebo jména a příjmení, specifická označení zboží a služeb, které platí pro určitou osobu, popřípadě její organizační složku za příznačné, patenty na vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu, pokud by to vedlo ke zvýhodnění nebo vyloučení určitých dodavatelů nebo určitých výrobků. Takový odkaz lze výjimečně připustit, není-li popis předmětu veřejné zakázky provedený postupem podle § 45 a 46 dostatečně přesný a srozumitelný. Zadavatel v takovém případě umožní pro plnění veřejné zakázky použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení.

V bodu 3.2. „Předmět veřejné zakázky“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že předmětem této veřejné zakázky jsou průběžné dodávky a rozvoz širokého sortimentu zdravotnického materiálu (léčivých roztoků, operačních rukavic, injekčních stříkaček a jehel, drenáží a močových katetrů, desinfekčních prostředků) pro zadavatele včetně poskytování případných souvisejících služeb v rozsahu a za podmínek vymezených zadávací dokumentací. Na základě smlouvy uzavřené za účelem splnění veřejné zakázky mezi zadavatelem a vybraným uchazečem bude vybraný uchazeč zajišťovat na základě dílčích objednávek zadavatele a v závislosti na jeho potřebách průběžné dodávky a rozvoz širokého sortimentu zdravotnického materiálu (léčivých roztoků, operačních rukavic, injekčních stříkaček a jehel, drenáží a močových katetrů, Desinfekčních prostředků) dle seznamu, který tvoří Přílohu č. 1 této zadávací dokumentace, na jednotlivá místa zadavatele do deseti dnů.

V příloze č. 1 zadávací dokumentace jsou některé léčivé přípravky, které mají být v rámci veřejné zakázky dodávány, označeny konkrétními názvy výrobků.

Vzhledem k tomu, že rozhodnutí Úřadu závisí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, a vzhledem k tomu, že zadavatel ve svém vyjádření navrhl jako důkazní prostředek učinění dotazu na SÚKL, požádal jej Úřad o odborné posouzení skutečností, a to dopisem ze dne 11.5.2007.

SÚKL se k žádosti Úřadu vyjádřil dopisem ze dne 29.5.2007, ve kterém uvedl, že příloha č. 1 zadávací dokumentace obsahuje registrované názvy těchto léčivých přípravků:

- Aminoplasma 5 % E, Aminoplasma HEPA 10 %,
- Gelofusine,
- Hemomes 10 %, Hemohe 6 %,
- Lipofundin MCT/LCT 10 % 500ml, Lipofundin MCT/LCT 20 % 100ml, 250ml, 500ml,
- Medisol BI4, Medisol BIO, Medisol K2, Medisol K3,
- Nephroprotect 10x500ml,

- Nutriflex basal 5x2000ml, Nutriflex lipid peri 5x2500ml a 5x2000ml, Nutriflex lipid plus 5x2500ml, Nutriflex Peri 5x2000ml, Nutriflex Plus 5x2000ml,
- Primene 10 %.

SÚKL dále k léčivým přípravkům, které jsou označeny registrovanými názvy, tj. specifickým označením zboží, které platí pro určitou osobu, uvedl následující skutečnosti.

Léčivé přípravky registrované pod názvy Gelofusine, Medisol BI4, Medisol BIO, Medisol K2, Medisol K3, Nephroprotect 10x500ml a Primene 10 %, jsou jedinými registrovanými přípravky v České republice. Z tohoto důvodu se SÚKL domnívá, že zadavatel uvedl registrovaný název, neboť jiné přípravky odpovídajících vlastností nejsou v České republice k dispozici.

V případě léčivých přípravků Lipofundin MCT/LCT 10 % 500ml, Lipofundin MCT/LCT 20 % 100ml, 250ml, 500ml, uvedl zadavatel rovněž registrované názvy přípravků. V České republice jsou registrovány jiné přípravky obsahující směsi olejů a esenciálních aminokyselin, avšak nelze je vždy bez dalšího považovat za zcela terapeuticky nahraditelné. Kromě toho se jedná o vícesložkové přípravky a uvedení obecného/běžného názvu všech účinných látek obsažených v jednotlivých přípravcích by mohlo být pro potřeby zadání veřejné zakázky nepraktické a mohlo by vést k dodávce nesprávných léčivých přípravků.

U přípravků uvedených pod názvy Nutriflex je situace obdobná. Registrované přípravky obsahují směsi aminokyselin, elektrolytů, glukosy a lipidů a mírně se liší složením, množstvím a kalorickou hodnotou. Nelze je považovat za zcela terapeuticky zaměnitelné.

Aminoplasmal 5 % E, Aminoplasmal HEPA 10 % jsou léčivé přípravky označené registrovanými názvy a existují i jiné přípravky obdobného složení, které by bylo možné považovat za terapeuticky zaměnitelné, avšak všechny jsou od jednoho držitele rozhodnutí o registraci.

Na základě výše uvedených skutečností má Úřad za prokázané, že zadavatel tím, že v zadávací dokumentaci označil výše uvedené léčivé přípravky jejich registrovanými názvy, neporušil v šetřeném případě zákon, neboť jím uvedené léčivé přípravky nelze nahradit jinými léčivými přípravky.

V případě léčivých přípravků uvedených pod registrovanými názvy Hemomes 10 % a Hemohe 6 % SÚKL uvedl, že jsou terapeuticky nahraditelné čtyřmi jinými registrovanými přípravky stejného složení a stejných vlastností.

K této skutečnosti zadavatel uvedl ve vyjádření ze dne 19.6.2007, že připouští správnost závěru SÚKL ohledně možného nahrazení těchto léčivých přípravků. Důvod, pro který zadavatel uvedl v zadávací dokumentaci názvy těchto přípravků, spočívá v tom, že tyto přípravky jsou na trhu jedinečné a nenahraditelné svým balením, ve kterém jsou dodávány. Jedná se o speciální polyethylenový obal, který umožňuje přetlakové podání těchto pacientům. Pokud je zadavateli známo, v České republice nenabízí žádný jiný dodavatel léčivé přípravky terapeuticky zaměnitelné s přípravky Hemohe 10 % a Hemohe 6 %, které by bylo možno aplikovat přetlakovým způsobem. Jedinečnost balení bylo jediným důvodem, pro který zadavatel uvedl v zadávací dokumentaci právě názvy těchto léčivých přípravků, neboť uvedení obecného názvu, tj. generický roztok hydroxyethyl škrobu s molekulární hmotností 200.000 Dal a stupněm molární substituce 0,5, by vedlo k dodání sice terapeuticky zaměnitelných přípravků, avšak bez možnosti jejich podání přetlakovým způsobem, čehož zadavatel využívá u pacientů, jejichž stav vyžaduje rychlou infúzi tohoto přípravku z důvodu velikosti ztráty krve nebo plasmu. Z tohoto pohledu jsou srovnatelné přípravky dodávané v jiném obalu, např. sklo, nevhodné, neboť neumožňují tak rychlou infúzi přípravku.

Uchazeč B. Braun ve svém vyjádření ze dne 11.6.2007 uvedl shodné skutečnosti týkající se speciálního obalu léčivých přípravků Hemohe 10 % a Hemohe 6 % jako zadavatel.

Pro úplnost Úřad dodává, že uchazeč B. Braun Medical s. r. o. doložil e-mailové sdělení společnosti Phoenix LV a. s., ze dne 11.6.2007, ve kterém je uvedeno, že jmenovaným uchazečem poptávané přípravky nejsou k dispozici, neboť přípravek Haes-Steril 6 % se nedodává již od roku 1994, a přípravky Serag-Haes a Infukoll Hes jsou sice registrovány, ale nebyly nabídnuty k obchodování.

Úřad vzal v úvahu i vysvětlení obou účastníků řízení, že léčivé přípravky Hemohees 10 % a Hemohees 6 % jsou speciálními přípravky ne svým složením, ale svým jedinečným způsobem balení, které umožňuje přetlakové podání, a žádný z léčivých přípravků, kterým je možné terapeuticky nahradit jmenované léčivé přípravky, nemají možnost podání přetlakovým způsobem, a proto v šetřeném případě mohl zadavatel v zadávací dokumentaci označit i léčivé přípravky Hemohees 10 % a Hemohees 6 % jejich registrovaným názvem, aniž by tím porušil zákon.

Závěrem Úřad uvádí, že po zvážení skutečností uvedených v dopise SÚKL ze dne 29.5.2007 a skutečností uvedených ve vyjádření účastníků řízení vzal za prokázané, že v šetřeném případě mohl zadavatel v zadávací dokumentaci uvést léčivé přípravky jejich registrovanými názvy, aniž by tím porušil § 44 odst. 9 zákona, neboť je to odůvodněno předmětem veřejné zakázky.

Stanovení technických podmínek

Podle § 45 odst. 3 zákona nesmí být technické podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže. Odůvodňuje-li to předmět veřejné zakázky, zohlední zadavatel při stanovení technických podmínek požadavky přístupnosti osob se zdravotním postižením nebo dostupnosti pro všechny uživatele.

Zadavatel může podle § 98 odst. 1 zákona rozdělit veřejnou zakázku na části, připouští-li to povaha předmětu veřejné zakázky.

Zadavatel dne 20.11.2007 oznámil zadání veřejné zakázky jejím uveřejněním v informačním systému o veřejných zakázkách. V bodu II.1.8. oznámení o zakázce zadavatel uvedl, že veřejná zakázka není rozdělena na části.

V bodu 3.2. „Předmět veřejné zakázky“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že předmětem této veřejné zakázky jsou průběžné dodávky a rozvoz širokého sortimentu zdravotnického materiálu (léčivých roztoků, operačních rukavic, injekčních stříkaček a jehel, drenáží a močových katetrů, desinfekčních prostředků) pro zadavatele včetně poskytování případných souvisejících služeb v rozsahu a za podmínek vymezených zadávací dokumentací. Na základě smlouvy uzavřené za účelem splnění veřejné zakázky mezi zadavatelem a vybraným uchazečem bude vybraný uchazeč zajišťovat na základě dílčích objednávek zadavatele a v závislosti na jeho potřebách průběžné dodávky a rozvoz širokého sortimentu zdravotnického materiálu (léčivých roztoků, operačních rukavic, injekčních stříkaček a jehel, drenáží a močových katetrů, Desinfekčních prostředků) dle seznamu, který tvoří Přílohu č. 1 této zadávací dokumentace, na jednotlivá místa zadavatele do deseti dnů.

Jak vyplývá ze stanoveného předmětu veřejné zakázky, a i z vyjádření zadavatele ze dne 19.6.2007, předmět veřejné zakázky byl koncipován široce, kdy zahrnuje jak dodávky léčivých přípravků, tak i dodávky dalšího zdravotnického materiálu, jako jsou operační rukavice, injekční stříkačky, jehly, drenáže, močové katetry a desinfekční prostředky.

Zadavatel tak zahrnul do předmětu veřejné zakázky jednak „specializovanější zakázku“, která zahrnuje dodávku léčivých přípravků (viz výše), tak i dodávku běžného zdravotnického materiálu, která zahrnuje široký rozsah dodávaného materiálu.

Zadavatel stanovil technické podmínky veřejné zakázky takovým způsobem, že zaručovaly

konkurenční výhodu určitým dodavatelům, a to dodavatelům léčivých přípravků, neboť dodávka léčivých přípravků je natolik specifická, že ji může poskytnout úzký okruh dodavatelů, tj. kterou mohou realizovat pouze osoby, které jsou držitelem rozhodnutí o povolení distribuce léčiv. Naproti tomu dodávku zdravotnického materiálu může poskytnout širší okruh dodavatelů. V důsledku toho zadavatel zúžil okruh potencionálních dodavatelů celého předmětu veřejné zakázky.

Uvedenému svědčí i množství podaných nabídek. Ze zadávací dokumentace vyplývá, že si zadávací dokumentaci od zadavatele vyzvedlo dvanáct dodavatelů. Jak je zřejmé z protokolu o otevírání obálek ze dne 5.1.2007, nabídku podali pouze dva uchazeči. Tedy pouze dva uchazeči byli schopni obsáhnout rozsáhlý předmět veřejné zakázky.

K dané problematice Úřad dále uvádí, že zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky u jednotlivých druhů zdravotnického materiálu částkami za rok včetně DPH takto:

- léčivé přípravky	15 518 400,- Kč
- rukavice operační a vyšetřovací	3 775 100,- Kč
- injekční stříkačky a injekční jehly	12 443 791,- Kč
- drenáže a močové katetry	5 315 800,- Kč

Z uvedených částek vyplývá, že kdyby zadavatel veřejnou zakázku rozdělil např. na dvě části, tj. na veřejnou zakázku na léčivé přípravky, a na veřejnou zakázku na zbývající zdravotnický materiál, jednalo by se v obou případech o nadlimitní veřejné zakázky. Zadavatel by se rozdělením předmětu veřejné zakázky nedopustil rozdělení veřejné zakázky v rozporu se zákonem, protože předmětem šetřené veřejné zakázky je takový okruh produktů, který lze věcně rozdělit, aniž by tímto rozdělením došlo k porušení zákona.

Jak zadavatel uvedl ve svém vyjádření ze dne 19.6.2007 vedly ho k zadání veřejné zakázky bez rozdělení na jednotlivé části především ekonomické důvody, tj. tímto postupem dojde k úspoře finančních prostředků. Dalším důvodem byla i možnost doručení jak léčivých přípravků, tak i zdravotnického materiálu přímo na jednotlivá pracoviště zadavatele.

K tomu Úřad uvádí, že je otázkou stanovení obchodních podmínek, jakým způsobem má být veřejná zakázka realizována. Pokud jsou obchodní podmínky ze strany zadavatele zpracovány dobře, neměl by být problém s jednotlivými dodávkami poptávaných produktů a to až na jednotlivá pracoviště zadavatele.

Dále k uvedenému Úřad uvádí, že je jisté v pořádku, že se zadavatel snaží minimalizovat finanční náklady spojené s realizací veřejné zakázky, ale v šetřeném případě svojí snahou minimalizovat finanční náklady za dodávku léčivých přípravků a dalšího zdravotnického materiálu omezil množství dodavatelů schopných dodat veškerý požadovaný sortiment zboží.

Oba účastníci správního řízení ve svých vyjádřeních uvedli, že kterýkoliv z dodavatelů mohl podat společnou nabídku s dalším dodavatelem, či mohl poskytnout část plnění prostřednictvím subdodavatele.

K uvedenému Úřad uvádí, že dodavatel, který není schopen realizovat předmět veřejné zakázky samostatně, může buď podat společnou nabídku s dalším dodavatelem, nebo realizovat část předmětu veřejné zakázky prostřednictvím subdodavatele. Takový dodavatel však má pouze možnost účastnit se zadávacího řízení společně s dalším dodavatelem nebo realizovat veřejnou zakázku prostřednictvím subdodavatele. Není tedy stanovena povinnost postupovat popsáním způsobem. Této skutečnosti svědčí opět množství podaných nabídek. Z celkového množství dvou podaných nabídek lze usoudit, že může být komplikované pro dodavatele nasmlouvat si subdodavatele, či podat společnou nabídku s dalším dodavatelem dodávajícím konkrétní léčivé prostředky.

Pro úplnost Úřad dodává, že dne 29.5.2006 uveřejnil zadavatel v informačním systému o

veřejných zakázkách předběžné oznámení ještě podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve kterém uvedl, že hodlá zadat veřejnou zakázku na dodávky léčivých roztoků, desinfekčních prostředků, obvaz. materiálu a dalšího zdravotnického materiálu, přičemž zároveň uvedl, že veřejná zakázka bude rozdělena na tyto části:

- dodávka léčivých roztoků,
- dodávka obvazového materiálu,
- dodávka injekčních stříkaček a jehel,
- dodávka vyšetřovacích, chirurgických rukavic,
- dodávka drenáží, katétrů a ostatního spec. zdravot. materiálu, a
- dodávka desinfekčních roztoků.

Z uvedeného lze dovodit, že prvotním úmyslem zadavatele bylo zadat šetřenou veřejnou zakázku na části. Tato skutečnost však není rozhodující pro posouzení, zda zadavatel postupoval při zadávání veřejné zakázky v rozporu se zákonem či nikoli.

Zadavatel nedodržel postup stanovený v § 45 odst. 3 zákona tím, že stanovil technické podmínky tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

Uložení nápravného opatření

Zadavatel nedodržel postup stanovený v § 45 odst. 3 zákona tím, že stanovil technické podmínky tak, že určitým dodavatelům, a to dodavatelům léčivých přípravků zaručovaly konkurenční výhodu, neboť dodávka léčivých přípravků je natolik specializovaná, že ji může poskytnout úzký okruh dodavatelů, kteří jsou držiteli rozhodnutí o povolení distribuce léčiv. Naproti tomu dodávku dalšího zdravotnického materiálu může poskytnout širší okruh dodavatelů, než u dodávky na léčivé přípravky. Tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Kdyby zadavatel předmět veřejné zakázky rozdělil na části, které odráží situaci na trhu, tedy kdyby část, která je do značné míry specializovaná, nezadával s částmi dodávanými výrazně širším okruhem dodavatelů, nelze vyloučit skutečnost, že by zadavatel obdržel nabídky i od dalších dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout výhodnější podmínky realizace veřejné zakázky, než vybraný uchazeč. Je tedy naplněna podmínka možnosti podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.

Závěrem Úřad uvádí, že při rozhodování podle § 118 zákona ve znění pozdějšího předpisu je povinen na základě zjištěných skutečností uvážít, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že zadavatel závažně pochybil již při stanovení podmínek zadání (resp. při stanovení technických podmínek) zadávacího řízení formou otevřeného řízení, proto musel Úřad zrušit zadávací řízení.

Pro úplnost Úřad uvádí, že podle § 84 odst. 8 zákona povinen doručit písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení do 5 dnů ode dne přijetí rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu.

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

Náklady řízení

Podle § 119 odst. 2 zákona ve znění pozdějšího předpisu je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání

úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách (dále jen „vyhláška“), stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.

Vzhledem k tomu, že zadávací řízení bylo tímto rozhodnutím zrušeno, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

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.

Mgr. Jindřiška Koblihová
místopředsedkyně ÚOHS
pověřená řízením sekce veřejných zakázek

Obdrží:

Nemocnice České Budějovice, a. s., B. Němcové 585/54, 370 87 České Budějovice

B. Braun Medical s. r. o., Cigánkova 1861, 148 00 Praha 4

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce