



UOHSX004XGIB

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R326/2012/VZ- 11148/2013/310/MLr

Brno 17. června 2013

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 7. 11. 2012, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 13. 11. 2012 zadavatelem –

- společností **Krajská zdravotní, a.s.**, IČ 25488627, se sídlem Sociální péče 3316/12A, 401 13 Ústí nad Labem,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S150/2012/VZ-20212/2012/530/KSt ze dne 26. 10. 2012, ve věci správního deliktu zadavatele dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Nákup přístrojového vybavení Nemocnice Chomutov, o.z. a Nemocnice Most, o. z.**“, zadávané dle ustanovení § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v otevřeném zadávacím řízení, jehož oznámení bylo odesláno dne 14. 7. 2011 a uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 18. 7. 2011 pod evidenčním číslem 60062650, a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 20. 7. 2011 pod evidenčním číslem 2011/S 137-227729,

jsem podle ustanovení § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na ustanovení § 90 odst. 5 citovaného zákona, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle ustanovení § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S150/2012/VZ-20212/2012/530/KSt ze dne 26. 10. 2012

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a prvostupňové řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jenž je dle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**¹“), příslušný k dohledu nad dodržováním citovaného zákona, obdržel dne 16. 9. 2011 podnět a následně 22. 9. 2011 další podnět k prošetření postupu zadavatele – společnosti Krajská zdravotní a.s., IČ 25488627, se sídlem Sociální péče 3316/12A, 401 13 Ústí nad Labem (dále jen „**zadavatel**“), při zadávání veřejné zakázky s názvem „Nákup přístrojového vybavení Nemocnice Chomutov, o.z. a Nemocnice Most, o. z.“, zadávané dle ustanovení § 27 zákona v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno dne 14. 7. 2011 a uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 18. 7. 2011 pod evidenčním číslem 60062650, a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 20. 7. 2011 pod evidenčním číslem 2011/S 137-227729.
2. Zadavatel je v předmětném zadávacím řízení veřejným zadavatelem, který je povinen postupovat dle zákona.
3. Na základě obdržení podnětů zahájil Úřad z moci úřední správní řízení ve věci spáchání správního deliktu zadavatelem podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, protože Úřad po prošetření podnětů získal pochybnosti o tom, zda se zadavatel nedopustil správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona v souvislosti s tím, že předmět veřejné zakázky nerozdělil ve smyslu ustanovení § 98 odst. 1 zákona na části, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dne 25. 10. 2011 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na realizaci veřejné zakázky.
4. Oznámení o zahájení správního řízení č. j. ÚOHS-S150/2012/VZ-4841/2012/530/KSt ze dne 22. 5. 2012 bylo dne 23. 5. 2012 doručeno jedinému účastníku správního řízení – zadavateli, a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení ve smyslu ustanovení § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“). Usnesením č. j. ÚOHS-S150/2012/VZ-4853/2012/530/KSt ze dne 22. 5. 2012 určil Úřad zadavateli lhůtu do 6. 6. 2012, ve které byl oprávněn navrhopvat důkazy či činit jiné návrhy, vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu do 8. 6. 2012, ve které byl oprávněn vyjádřit se k podkladům rozhodnutí.
5. Úřad ve správním řízení zjistil z článku II.1.2) oznámení o zahájení zadávacího řízení pod evidenčním číslem 60062650, že zadavatel označil předmětnou veřejnou zakázku

1 Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 26 zákona v návaznosti na ustanovení § 158 odst. 1 a 2 zákona, podle tohoto znění se posuzují úkony zadavatele a dodavatelů v zadávacím řízení.

podle předmětu jako veřejnou zakázku na dodávku. Zadavatel uvedl v citovaném článku oznámení o zahájení zadávacího řízení rovněž to, že pořízení zboží se uskuteční formou koupě na splátky.

6. Úřad z článku II.1.5) oznámení o zahájení zadávacího řízení, z článku 4. zadávací dokumentace a z přílohy č. 1 zadávací dokumentace, označené jako „Specifikace předmětu plnění“, zjistil, že předmětem plnění veřejné zakázky je konkrétně dodání digitálního mamografického přístroje, dodání CT přístroje a dodání plicního ventilátoru. Dle článku 4. písm. b) zadávací dokumentace je součástí předmětu plnění veřejné zakázky instalace přístrojů, uvedení do provozu, zajištění potřebných měření nutných pro zahájení provozu, technické a uživatelské zaškolení obsluhy, technická a uživatelská dokumentace, protokolární předání, dále zajištění bezplatného záručního servisu v délce 36 měsíců včetně zabezpečení předepsaných prohlídek a dalších kontrol. Předmětem plnění veřejné zakázky je také zajištění pozáručního servisu.
7. Úřad z článku 4. písm. b) věta poslední zadávací dokumentace zjistil, že *„zadavatel nepřipouští dílčí plnění předmětu veřejné zakázky, uchazeči tedy mohou podávat nabídky pouze na celou zakázku“*.
8. Úřad učinil na základě článku II.2.1) oznámení o zahájení zadávacího řízení skutkové zjištění, že předpokládaná hodnota předmětné veřejné zakázky činí 38 000 000 Kč bez DPH.
9. Dne 25. 10. 2011 zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem – společností HOSPIMED, spol. s r.o., IČ 00676853, se sídlem Malešická 2251/51, 130 00 Praha 3 (dále jen **„vybraný uchazeč“**), na předmětnou veřejnou zakázku kupní smlouvu, nabídková cena vybraného uchazeče činila 33 998 690 Kč bez DPH.
10. Z oznámení o zahájení zadávacího řízení zadavatele na veřejnou zakázku na dodávku CT přístroje pod evidenčním číslem 60055949 Úřad zjistil, že zadávací řízení bylo zahájeno dne 25. 3. 2011, a jeho zrušení bylo uveřejněno dne 10. 6. 2011. Z údajů uveřejněných v informačním systému veřejných zakázek Úřad zjistil, že zadávací řízení zadavatele na veřejnou zakázku na dodávku digitálního mamografu pod evidenčním číslem 60055994 bylo zrušeno dne 30. 5. 2011.
11. Úřad zjistil, že nejnižší nabídková cena na dodávku CT přístroje ve zrušeném zadávacím řízení pod evidenčním číslem 60055949 činila 14 310 545 Kč bez DPH, nabídková cena na zajištění 8-letého pozáručního servisu činila 7 984 000 Kč bez DPH; tedy celkem 22 294 545 Kč bez DPH.
12. V šetřeném zadávacím řízení činila nejnižší nabídková cena za dodávku CT přístroje 14 842 700 Kč bez DPH, nejnižší nabídková cena poskytování pozáručního servisu za 8 let činila 7 660 640 bez DPH; celkem tedy 22 503 340 Kč bez DPH.
13. Úřad zjistil, že k návrhu společnosti GE Medical Systems Česká republika,s.r.o., IČ 63991306, se sídlem Vyskočilova 1422/1a, 140 28 Praha 4, bylo Úřadem zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele v předmětném zadávacím řízení. Navrhovatel se domáhal, aby Úřad zrušil předmětné zadávací řízení, a porušení zákona navrhovatel spatřoval v tom, že zadavatel nepřipustil dílčí plnění veřejné zakázky. Úřad se v uvedeném správním řízení následně dotázal těch dodavatelů, kteří si vyzvedli od zadavatele zadávací dokumentaci, ale nepodalí nabídku, z jakého důvodu nabídku nepodalí. Toto správní řízení Úřad

pravomocně zastavil rozhodnutím č. j. ÚOHS-S466/2011/VZ-17216/2011/530/KSt ze dne 10. 11. 2011, neboť navrhovatel s podáním návrhu nesložil kauci.

14. Úřad na základě vyjádření dotázaných dodavatelů (jmenovitě vyjádření společnosti Philips Česká republika s.r.o., MEDIFINE a.s., FUJIFILM Europe GmbH, PROMEDICA PRAHA GROUP a.s. a AUDIOSCAN, spol. s r.o.) učinil věcný závěr, že *„je jisté na trhu s lékařskými přístroji více dodavatelů než dva, kteří podali nabídku“*. Z vyjádření dodavatele B. Braun Medical s.r.o. Úřad zjistil, že tento se neúčastnil zadávacího řízení, protože předmětem této veřejné zakázky nebyla zdravotnická technika z jeho portfolia.

II. Napadené rozhodnutí

15. Úřad po posouzení všech (výše uvedených) rozhodných skutečností vydal ve správním řízení rozhodnutí č. j. ÚOHS-S150/2012/VZ-20212/2012/530/KSt ze dne 26. 10. 2012 (dále jen **„napadené rozhodnutí“**).
16. Úřad výrokem I. napadeného rozhodnutí rozhodl tak, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel zásadu zákazu diskriminace stanovenou v ustanovení § 6 zákona v návaznosti na ustanovení § 98 odst. 1 zákona tím, že omezil okruh možných dodavatelů, neboť nerozdělil předmět veřejné zakázky na části, ačkoliv povaha předmětu plnění veřejné zakázky rozdělení na části připouštěla a zároveň rozdělení veřejné zakázky na části nebránilo ustanovení § 13 odst. 3 zákona, přičemž tímto mohl zadavatel ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dne 25. 10. 2011 uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem.
17. Úřad výrokem II. napadeného rozhodnutí uložil podle ustanovení § 120 odst. 2 písm. a) zákona zadavateli za spáchání citovaného správního deliktu pokutu ve výši 500 000 Kč.
18. Úřad zjištěný stav věci posoudil dle ustanovení § 13 odst. 3, ustanovení § 98 odst. 1 až odst. 3 a ustanovení § 6 zákona.
19. Úřad rovněž odkázal na konstantní soudní judikaturu (*jmenovitě na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008, rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 7/2010-135 ze dne 2. 3. 2010*); dle citovaného rozsudku Krajského soudu v Brně pokud by zadavatel předmět veřejné zakázky vymezil příliš široce a v důsledku toho by se o veřejnou zakázku mohli ucházet jen někteří dodavatelé, mohl by porušit jednu ze základních zásad zadávání veřejných zakázek zakotvených v ustanovení § 6, a to zásadu zákazu diskriminace.
20. Úřad dále z odůvodnění citovaného rozsudku Krajského soudu v Brně uvedl, že *„je zřejmé, že zákon nestanoví, že by v určitých případech měl zadavatel povinnost veřejnou zakázku rozdělovat (..) pokud by určitým postupem zadavatel došlo k porušení některé ze základních zásad zadávacího řízení, nesmí zadavatel takového postupu využít a je povinen nalézt takový postup, který je v souladu se zákonem (...) jestliže povaha předmětu veřejné zakázky rozdělení připouští, a zároveň rozdělení nebrání ustanovení § 13 odst. 3 zákona, je na místě, aby zadavatel institutu rozdělení veřejné zakázky na části využil, a to bez ohledu na to, že zákon jeho využití výslovně neukládá (...) a jestliže zákon tuto možnost výslovně připouští, je třeba takový postup považovat z důvodu zabránění porušení základních zásad zákona za postupem zákonem uložený“*.

21. Úřad na základě věcného posouzení dospěl k závěru, že *„v šetřené veřejné zakázce byla možnost rozdělení předmětu veřejné zakázky přímo dána“*. Dle posouzení Úřadu lze každý ze tří poptávaných přístrojů dodat samostatně, jejich dodání na sebe nemusí úzce navazovat, neboť každý bývá umístěn samostatně v jiné vyšetřovací místnosti, přičemž každý z nich je také schopný pracovat a být obsluhován samostatně a může být určen pro různý okruh pacientů. Na základě těchto úvah Úřad uzavřel, že předmět veřejné zakázky tvoří plnění, která spolu vzájemně nesouvisejí, a která jsou svými charaktery odlišnými, a proto zadavateli *„nic nebránilo tomu, aby její předmět rozdělil na části, neboť povaha předmětu plnění veřejné zakázky tomu nebránila“*.
22. Úřad následně posoudil, že rozdělení šetřené veřejné zakázky na části nebránilo ustanovení § 13 odst. 3 zákona, dle kterého zadavatel nesmí rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v zákoně. Dle Úřadu ustanovení § 13 odst. 3 zákona bylo dodrženo tím, že pro stanovení předpokládané hodnoty předmětné veřejné zakázky je rozhodující součet předpokládaných hodnot všech částí veřejné zakázky, a v šetřeném zadávacím řízení činí předpokládaná hodnota veřejné zakázky 38 000 000 Kč bez DPH.
23. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí rovněž konstatoval, že *„přestože původně zadavatel dva ze tří poptávaných lékařských přístrojů zadával v samostatných zadávacích řízeních, v tomto zadávacím řízení zadavatel neumožnil dílčí plnění veřejné zakázky“*.
24. Úřad usoudil na základě vyjádření oslovených dodavatelů, že na trhu s lékařskými přístroji je více dodavatelů než ti dva, kteří podali v předmětném zadávacím řízení nabídku. Úřad dále usoudil, že *„ne však každý z dodavatelů je schopný dodat současně všechny lékařské přístroje požadované v této veřejné zakázce“*.
25. Úřad dále uvedl v odůvodnění napadeného rozhodnutí úvahu, že pokud by byl předmět plnění veřejné zakázky rozdělen na části, obdržel by zadavatel na každou její část více než dvě nabídky, a tím i možnou výhodnější cenu v důsledku větší konkurence. Uvedenou úvahu Úřad následně demonstroval na základě porovnání nejnižších nabídkových cen za dodávku CT přístroje a za poskytnutí pozáručního servisu CT přístroje v předmětném zadávacím řízení (nejnižší nabídková cena 22 503 340 Kč bez DPH) a v jiném zadávacím řízení (nejnižší nabídková 22 294 545 Kč bez DPH) přezkoumávaném Úřadem ve správním řízení S218/2011/VZ, a uzavřel, že existuje teoretická možnost pořídit jednotlivé lékařské přístroje za celkovou nižší cenu, než za jakou je zadavatel společně pořídil v šetřeném zadávacím řízení.
26. V daném případě se dle Úřadu jednalo o dodávku natolik rozdílných lékařských přístrojů, že neexistují žádné objektivní důvody, na základě kterých bylo nutné v šetřeném zadávacím řízení nakupovat všechny tři lékařské přístroje dohromady. Úřad dále konstatoval v odůvodnění napadeného rozhodnutí, že *„tuto okolnost také zadavatel žádným způsobem ve správním řízení neprokázal“*, tj. objektivní důvody, pro které bylo nutné pořizovat všechny tři přístroje jako jednu veřejnou zakázku v jednom zadávacím řízení od jednoho dodavatele.
27. Úřad dospěl k závěru, že zadavatel svým postupem omezil hospodářskou soutěž a porušil zásadu zákazu diskriminace. Úřad dospěl rovněž k závěru, že *„vzhledem k tomu, že zvoleným postupem zadavatele došlo k porušení jedné ze základních zásad zákona, neměl zadavatel takového postupu využít a byl povinen nalézt takový postup, který je v souladu se zákonem“*.

Úřad usoudil, že tímto postupem je „*institut rozdělení veřejné zakázky na části podle § 98 odst. 1 zákona, protože tomu nebrání ani povaha předmětu plnění veřejné zakázky, ani ustanovení § 13 odst. 3 zákona. Takového postupu je zadavatel pak povinen využít, přestože zákon takovou možnost pouze umožňuje (viz závěry Krajského soudu v Brně)*“. Úřad rovněž usoudil, že zadavatel svým postupem omezil hospodářskou soutěž a porušil zásadu zákazu diskriminace.

28. Výrok II. napadeného rozhodnutí Úřad odůvodnil tak, že se zadavatel dopustil opakovaně správního deliktu, a proto se zvyšuje sazba na dvojnásobek ve smyslu ustanovení § 120 odst. 3 zákona. Úřad určil, že horní hranice pokuty činí 3 739 855,90 Kč. Úřad při určení výše pokuty přihlédl k okolnosti, že „*došlo k diskriminaci těch dodavatelů, kteří mohli podat nabídku na jednotlivá plnění, nicméně nebyli schopni nabídnout celé plnění*“. Úřad rovněž přihlédl k tomu, že „*neexistovaly objektivní důvody pro to, aby zadavatel požadoval dodání všech lékařských přístrojů od jediného dodavatele vzhledem k tomu, že se jednalo o velice rozdílné lékařské přístroje, které spolu vzájemně nesouvisejí*“.

III. Námitky rozkladu

29. Zadavatel podal dne 12. 11. 2012 podání ze dne 7. 11. 2012 prostřednictvím provozovatele poštovních služeb, kterým uplatnil rozklad proti napadenému rozhodnutí. Zadavatel podal rozklad v zákonné lhůtě.
30. Zadavatel se v uplatněném rozkladu domáhá, aby předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**předseda Úřadu**“) napadené rozhodnutí zrušil, a to „*z důvodu hrubých procesních pochybení, případně věcné nesprávnosti tohoto rozhodnutí, případně obojího, a současně aby správní řízení zastavil*“.
31. Z obsahu podaného rozkladu zadavatele vyplývá, že brojí proti napadenému rozhodnutí v celém rozsahu.
32. Zadavatel vytýká postupu Úřadu nedodržení právních předpisů, které upravují samotné řízení, a nezákonnost výroku I. napadeného rozhodnutí o spáchání správního deliktu.
- Procesní pochybení Úřadu – námitka rozkladu o nevypořádání námítky o průtazích před zahájením správního řízení Úřadem v napadeném rozhodnutí a námitka rozkladu o průtazích Úřadu*
33. Zadavatel vytýká v podaném rozkladu Úřadu, že se nevypořádal se všemi námitkami, které zadavatel vnesl již ve svém vyjádření ze dne 6. 6. 2012 k oznámení o zahájení správního řízení. Tyto nevypořádané námitky se vztahovaly dle zadavatele k porušení ustanovení § 6 odst. 1 správního řádu, dle kterého správní orgán vyřizuje věci bez zbytečných průtahů; nečiní-li správní orgán úkony v zákonem stanovené lhůtě nebo ve lhůtě přiměřené, není-li zákonná lhůta stanovena, použije se ke zjednání nápravy ustanovení o ochraně před nečinností (§ 80).
34. Zadavatel konkrétně k nečinnosti Úřadu uvádí, že nezákonně a nesprávně vyčkával téměř po dobu 6 měsíců od obdržení podnětu a návrhu na zahájení správního řízení, až zadavatel uzavře smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky, a teprve poté zahájil z moci úřední správní řízení o deliktu zadavatele. Takový postup dle zadavatele je v rozporu s citovaným ustanovením § 6 odst. 1 správního řádu, a rovněž s ustanovením § 42 správního řádu,

ze kterého dle zadavatele vyplývá, že správní orgán je povinen do 30 dnů od obdržení podnětu rozhodnout o tom, zda na jeho základě zahájí správní řízení z moci úřední či nikoliv. V důsledku uvedených průtahů Úřadu pak již nebylo možno zjednat nápravu v předmětném zadávacím řízení, a Úřadu nezbývalo než rozhodnout o správním deliktu zadavatele a uložit zadavateli za spáchaný správní delikt pokutu.

Procesní pochybení Úřadu – porušení ustanovení § 2 odst. 3 a 4 správního řádu

35. Úřad se dále dle podaného rozkladu nevypořádal v napadeném rozhodnutí s námitkou zadavatele o porušení ustanovení § 2 odst. 3 správního řádu, dle kterého správní orgán šetří práva nabytá v dobré víře, jakož i oprávněné zájmy osob, jichž se činnost správního orgánu v jednotlivém případě dotýká, a může zasahovat do těchto práv jen za podmínek stanovených zákonem a v nezbytném rozsahu; a námitkou zadavatele o porušení ustanovení § 2 odst. 4 správního řádu, dle kterého správní orgán dbá, aby přijaté řešení bylo v souladu s veřejným zájmem, a aby odpovídalo okolnostem daného případu, jakož i na to, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly.
36. Úřad dle zadavatele porušil ustanovení § 2 odst. 3 správního řádu konkrétně tím, že předběžným opatřením neupravil zatímně poměry účastníků, nešetřil tak oprávněný zájem zadavatele na to, aby medicínské přístroje byly pořízeny zákonným a právně nezpochybnitelným způsobem; a dále veřejný zájem na tom, aby nedošlo ke spáchání správního deliktu. Zadavatel dále stran porušení ustanovení § 2 odst. 3 a 4 správního řádu uvádí, že *„smyslem námítky zadavatele je především požadavek na předvídatelné a jasné jednání a konání ÚOHS jako správního orgánu, které chrání práva nabytá v dobré víře a současně, které respektuje příslušné právní předpisy“*.

Nezákonný a nesprávný postup Úřadu při opatřování pokladů pro vydání napadeného rozhodnutí

37. Zadavatel napadá postup Úřadu, když nezákonně opatřil jako podklady pro vydání napadeného rozhodnutí vyjádření dodavatelů k dotazu, z jakých důvodů nepodali nabídku.
38. Zadavatel vytýká Úřadu, že tato vyjádření opatřil nezákonným způsobem od osob, které *„měly motivaci poškodit zadavatele, a tedy byly podjaté“*. Zadavatel dále uvádí, že neexistuje žádný právní předpis, který by ukládal dodavatelům k takovým dotazům Úřadu uvádět pravdivé údaje. Okolnost, že takový dotaz byl vůbec učiněn, je dle zadavatele impulzem pro dodavatele, aby uvedli to, co odpovídá jejich obchodním zájmům.
39. Zadavatel dále v podaném rozkladu uvádí, že tato vyjádření Úřadem oslovených dodavatelů nemohou být podkladem pro vydání rozhodnutí ve smyslu ustanovení § 50 a násl. správního řádu; dle zadavatele se nejedná o důkaz listinou ve smyslu ustanovení 53 správního řádu, ani o důkaz svědeckou výpovědí ve smyslu ustanovení § 55 správního řádu, ani o znaleckou výpověď dle ustanovení § 56 správního řádu.
40. Zadavatel napadá, že se Úřad žádným právně relevantním způsobem nevyjádřil k nezákonnosti a účelovosti předmětných vyjádření dodavatelů, což zadavatel namítal již ve svém vyjádření ze dne 6. 6. 2012. Konstatování Úřadu v odůvodnění napadeného rozhodnutí, že při posouzení věci vycházel také z vlastního zjištění na základě vlastního prostudování zadávací dokumentace, a že předmětná vyjádření použil jako podpůrné

stanovisko k rozhodnutí, není dle zadavatele právně relevantní vypořádáním s námitkou, kterou zadavatel vznesl již před vydáním napadeného rozhodnutí.

Nezákonnost a nesprávnost rozhodnutí Úřadu o spáchání správního deliktu zadavatelem

41. K samotnému výroku I. napadeného rozhodnutí zadavatel uvádí, že v předmětném zadávacím řízení postupoval v souladu se zásadou zákazu diskriminace a neporušil hospodářskou soutěž. Úřad dle zadavatele pochybil, když nepřihlédl ke všem skutkovým okolnostem daného případu.
42. Zadavatel dále vytýká Úřadu, že „*pouze mechanicky aplikoval rozhodnutí správních soudů, která dovozují zákonnou povinnost připustit dílčí plnění*“, přestože ze zákona žádná taková povinnost nevyplývá. Zadavatel uvádí, že je právem zadavatele formulovat zadávací podmínky tak, aby odpovídaly jeho záměrům a potřebám včetně toho, zda zadavateli dodá předmět plnění veřejné zakázky jediný uchazeč.
43. Zadavatel napadá rovněž závěr Úřadu o tom, že mohl obdržet i nižší nabídkové ceny, kdyby rozdělil předmět plnění veřejné zakázky. Zadavatel považuje závěr založený na porovnání nabídkových cen dvou rozdílných zadávacích řízení za zavádějící, protože každé zadávací řízení ovlivňuje řada faktorů. Naopak v předmětném zadávacím řízení „*cenu za servis poptal zadavatel levněji než v porovnávaném zadávacím řízení*“.
44. Zadavatel dále v podaném rozkladu uvádí, že jestliže v předmětném zadávacím řízení podali nabídky dva uchazeči, tak takový počet uchazečů je ve srovnatelných zadávacích řízeních obvyklý. Zadavatel v této souvislosti uvádí, že provedl průzkum trhu a z jeho výsledků zjistil, že existovalo více dodavatelů, kteří měli „*ve svém nabídkovém portfoliu přístroje poptávané zadavatelem, a to např. společnosti Philips Česká republika, s.r.o., Siemens, s.r.o. a GE Medical Systems Česká republika, s.r.o.*“. Z uvedeného dle zadavatele vyplývá, že formulací zadávacích podmínek umožnil dostatečně širokou hospodářskou soutěž.

IV. Řízení o rozkladu

45. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu dne 10. 12. 2012 předal správní spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu.
46. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle ustanovení § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení s právními předpisy, správnost rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
47. Úřad tím, že ve výroku I. napadeného rozhodnutí rozhodl tak, že se zadavatel dopustil správního deliktu dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona „*tím, že nedodržel zásadu zákazu diskriminace stanovenou v ustanovení § 6 zákona v návaznosti na ustanovení § 98 odst. 1 zákona, tím omezil okruh možných dodavatelů, neboť nerozdělil předmět veřejné zakázky na části, ačkoliv povaha předmětu plnění veřejné zakázky rozdělení na části připouštěla a zároveň rozdělení veřejné zakázky na části nebránilo ustanovení § 13 odst. 3 zákona, přičemž tím mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dne 25. 10. 2011 uzavřel*

s vybraným uchazečem HOSPIMED, spol. s r.o., IČ 00676853, se sídlem Malešická 2251/51, 130 00 Praha 3, smlouvu na realizaci uvedené veřejné zakázky“; a tím, že ve výroku II. napadeného rozhodnutí uložil zadavateli za spáchání správního deliktu dle ustanovení § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 500 000 Kč, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, na základě kterých jsem rozhodl potvrdit rozkladem napadené rozhodnutí a zadavatelem uplatněný rozklad zamítnout.

V. K námitkám rozkladu

Procesní pochybení Úřadu – námitka rozkladu o nevypořádání námítky o průtazích před zahájením správního řízení Úřadem v napadeném rozhodnutí a námitka rozkladu o průtazích Úřadu

48. Zadavatel v rozkladu vytýká, že Úřad se v napadeném rozhodnutí žádným způsobem nevyjádřil k porušení Úřadu ustanovení § 6 odst. 1 správního řádu, dle kterého správní orgán vyřizuje věci bez zbytečných průtahů; nečiní-li správní orgán úkony v zákonem stanovené lhůtě nebo ve lhůtě přiměřené, není-li zákonná lhůta stanovena, použije se ke zjednání nápravy ustanovení o ochraně před nečinností (§ 80 správního řádu).
49. K této námitce zadavatele uvádím, že Úřad přihlédl jako k podkladu pro vydání rozhodnutí ve smyslu ustanovení § 50 odst. 4 k vyjádření zadavatele ze dne 6. 6. 2012 k zahájení správního řízení z moci úřední. Úřad v článku 25. napadeného rozhodnutí konstatoval, že zadavatel v rámci prvostupňového řízení namítal, že k zahájení správního řízení došlo „téměř 6 měsíců od obdržení podnětů a návrhu na zahájení správního řízení S466/2011/VZ, tedy v době, kdy již byl předmět veřejné zakázky realizován a v případě, kdy by [sic] bylo sledováno pochybení na straně zadavatele (...), již nelze žádným způsobem sjednat nápravu. Takový postup Úřadu není dle názoru zadavatele v souladu s § 6 odst. 1 správního řádu...“.
50. K námitce zadavatele se Úřad hodlal vyjádřit v článku 66. napadeného rozhodnutí, jak vyplývá z uvozujících vět („k otázce, že Úřad nepostupoval při šetření veřejné zakázky bez zbytečných průtahů, a že nevydal (...) předběžné opatření (...), Úřad uvádí...“), nicméně se na tomto ani na jiném místě s avizovanou námitkou nevypořádal.
51. Z ustanovení § 68 odst. 3 správního řádu vyplývá, že správní orgán uvede v odůvodnění napadeného rozhodnutí informace o tom, jak se vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí. V této souvislosti bylo vyššími soudy judikováno (k tomu např. Vrchní soud v Praze ve svém rozsudku ze dne 26. 2. 1993, č. j. 6 A 48/92-23, in Soudní judikatura ve věcech správních č. 27/0), že „z rozhodnutí musí být zřejmé, proč správní orgán považuje námitky účastníka za liché, mylné nebo vyvrácené“. Vzhledem k tomu, že námitka o průtazích před zahájením správního řízení není zcela vypořádána, vypořádám tuto námitku uplatněnou v prvostupňovém řízení zadavatelem nyní v tomto rozhodnutí; jestliže by předseda Úřadu tyto námitky vůbec nevypořádal, zatížil by tak své rozhodnutí nepřezkoumatelností (rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 3 As 51/2007-84 ze dne 23. 7. 2008).
52. Nevypořádání námítky Úřadem nemá v daném případě vliv na samotnou zákonnost a správnost právního posouzení v napadeném rozhodnutí ve smyslu ustanovení § 89 odst. 2 věta třetí správního řádu, dle kterého se nepřihlíží k vadám řízení,

o nichž nelze mít důvodně za to, že mohly mít vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy, popřípadě na jeho správnost (*k přípustnosti doplnění úvahy prvostupňového správního orgánu v řízení o rozkladu také rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R39/2013/VZ-5825/2013/310/DBa ze dne 3. 4. 2013 a rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R372/2012/VZ-4087/2013/310/DBa ze dne 5. 3. 2013*). Z tohoto důvodu dodatečně vypořádám tuto námitku v potvrzujícím rozhodnutí dle ustanovení § 90 odst. 5 správního řádu.

53. Správní orgán je povinen vždy řádně a zákonně zjišťovat stav věci v době jeho rozhodování a tento následně správně právně posoudit. Jestliže zadavatel již uzavřel smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku, je povinen Úřad tuto okolnost zjistit a následně právně posoudit bez ohledu na to, zda se tak stalo před zahájením správního řízení nebo v jeho průběhu. Okolnost, že Úřad prošetřuje nebo prošetřoval na základě podnětu postup zadavatele v zadávacím řízení, nezabavuje či nezmenšuje odpovědnost zadavatele za negativní následky svého jednání. Vzhledem k uvedenému shledávám předmětnou námitku uplatněnou ve správním řízení vedeném Úřadem lichou.
54. Zadavatelem namítané průtahy Úřadu při prošetřování podnětů nelze z povahy věci jakkoliv zhojit v následně zahájeném správním řízení, které je svou povahou samostatnou věcí; prošetřování podnětu netvoří se zahájeným řízením z moci úřední jedno společné správní řízení, a proto tato námitka zadavatele je zcela irelevantní.
55. Zadavatel v rozkladu vytýká Úřadu rovněž právě to, že nezákonně a nesprávně po obdržení podnětu a následně návrhu na zahájení správního řízení vyčkával, až byla uzavřena smlouva na plnění předmětné veřejné zakázky, a teprve poté zahájil ve věci správní řízení z moci úřední. Zadavatel také v rozkladu poukazuje na vznik škody ve výši uložené pokuty, která mu vznikla v důsledku nesprávného úředního postupu, a která je dle zadavatele důvodem, který napadené rozhodnutí činí nezákonným.
56. K tomu uvádím, že tato námitka rozkladu je nedůvodná, a zároveň nesměřuje proti správnímu řízení, jež vydání napadeného rozhodnutí předcházelo ve smyslu ustanovení § 82 odst. 2 správního řádu. V případě namítaných průtahů při prošetřování podnětu dospěl předseda Úřadu již v jiném rozhodnutí (*např. ÚOHS-R76/2012/VZ-20348/2012/310/PMo ze dne 29. 10. 2012*) ke stěžejnímu závěru, že taková námitka nemůže obstát s ohledem na to, že zadavatel poukázal na takové průtahy až v rozkladu proti napadenému rozhodnutí; zároveň však tuto úvahu doplňuji o to, že předmětná námitka zadavatele nemůže vůbec obstát, protože není námitkou rozkladu dle ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu.
57. K předmětné námitce rozkladu uvádím, že v řízení o rozkladu předseda Úřadu, jako odvolací správní orgán, je ve smyslu ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu povinen přezkoumat pouze soulad řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy, tedy pouze ono samostatné správní řízení, ve kterém bylo vydáno napadené rozhodnutí. Předseda Úřadu není oprávněn přezkoumávat v řízení o rozkladu postup Úřadu před samotným zahájením správního řízení jako vadu řízení ve smyslu ustanovení § 89 odst. 2 věta druhá správního řádu.
58. Vzhledem k tomu, že předseda Úřadu není takto oprávněn přezkoumávat v řízení o rozkladu postupy Úřadu učiněné mimo toto správní řízení, nemůže ani v rámci tohoto přezkoumání následně posoudit, zda postup Úřadu před zahájením předmětného správního

řízení byl nebo nebyl v souladu se zákonem, a s ohledem na výsledek tohoto posouzení rozhodnout dle ustanovení § 90 odst. 1 nebo 5 správního řádu.

59. V daném případě nejde tedy o námitku rozkladu proti napadenému rozhodnutí dle ustanovení § 82 odst. 2 správního řádu, neboť v rozkladu musí být uvedeno, v čem je spatřován rozpor s právními předpisy nebo nesprávnost napadeného rozhodnutí nebo řízení, jež mu předcházelo. Předmětná námitka však spatřuje porušení zákona pouze v postupu Úřadu před zahájením předmětného správního řízení, a proto nesplňuje náležitosti dle ustanovení § 82 odst. 2 věty první správního řádu.
60. K domnělé škodě vzniklé v důsledku nesprávného úředního postupu Úřadu před zahájením správního řízení uvádím, že dne 14. 9. 2011 a následně dne 22. 9. 2011 obdržel Úřad podněty k prošetření postupu zadavatele v předmětném zadávacím řízení, dne 25. 10. 2011 uzavřel zadavatel na veřejnou zakázku smlouvu. Předmětné správní řízení bylo zahájeno z moci úřední dne 23. 5. 2012. S odkazem na konstantní rozhodovací praxi předsedy Úřadu (*např. rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R257/2012/VZ-2967/2013/310/IPs ze dne 15. 2. 2013*) uvádím, že i poměrně dlouhá doba mezi obdržením podnětu a zahájením správního řízení z moci úřední, nemá vliv na vznik škody, jestliže zadavatel uzavřel smlouvu krátce po obdržení podnětu, což platí i pro daný případ.

Procesní pochybení Úřadu – porušení ustanovení § 2 odst. 3 a 4 správního řádu

61. K námitce zadavatele, že Úřad zcela rezignoval na postup dle ustanovení § 2 odst. 3 správního řádu, dle kterého je povinen šetřit práva nabytá v dobré víře, když měl téměř jeden měsíc k tomu, aby vydáním předběžného opatření zatímně upravil právní poměry, uvádím následující.
62. Jestliže citovanou námitkou rozkladu zadavatel vytýká Úřadu, že do jednoho měsíce po zahájení předmětného správního řízení nenařídil předběžné opatření, a tím porušil ustanovení § 2 odst. 3 správního řádu, tak uvádím, že již v době zahájení správního řízení dne 23. 5. 2012 byla uzavřena smlouva v zadávacím řízení, a proto v řízení o správním deliktu Úřad ani nemohl zatímně upravit poměry mezi zadavatelem a vybraným uchazečem tím, že nařídí zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení ve smyslu ustanovení § 117 odst. 1 zákona.
63. Jestliže pak citovaná námitka směřuje proti postupu Úřadu před zahájením tohoto správního řízení, uvádím, že taková námitka nesplňuje náležitosti dle ustanovení § 82 odst. 2 správního řádu, tj. uvedení toho, v čem je spatřován rozpor s právními předpisy nebo nesprávnost napadeného rozhodnutí nebo řízení, jež napadenému rozhodnutí předcházelo. Předseda Úřadu při řízení o rozkladu zadavatele proti napadenému rozhodnutí nemá žádné zákonné zmocnění přezkoumávat postup Úřadu při prošetřování podnětu a ve správním řízení (pravomocně zastaveném řízení vedeném pod spis. zn. S466/2011/VZ), ve kterém nebylo vydáno napadené rozhodnutí.
64. Pro úplnost uvádím, že předseda Úřadu je povinen přezkoumávat pouze soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy; správnost napadeného rozhodnutí přezkoumává v rozsahu námitek uvedených v odvolání, jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem. Námitka rozkladu o tom, že Úřad porušil ustanovení § 2 odst. 3 a ustanovení § 2 odst. 4 správního řádu v jiném než předmětném

správním řízení, se tak míjí s obsahem napadeného rozhodnutí a samotným průběhem správního řízení, v němž napadené rozhodnutí bylo vydáno.

65. Zadavatel v této souvislosti, shodně jako v případě namítaných průtahů, rovněž napadá, že se Úřad vůbec nevyjádřil k porušení ustanovení § 2 odst. 3 a ustanovení § 2 odst. 4 správního řádu spočívající v nevydání předběžného opatření, přestože uvedené namítal zadavatel již před vydáním napadeného rozhodnutí. Tato námitka rozkladu je nedůvodná, neboť Úřad zadavatelem namítané porušení ustanovení § 2 odst. 3 vypořádal v souladu s ustanovením § 68 odst. 3 správního řádu, dle kterého je kromě jiného správní orgán povinen v odůvodnění uvést informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí.
66. V článku 66. odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl k této námitce zadavatele tři výchozí teze, dle kterých *„Úřad předběžná opatření nevydává preventivně, ale až zjistí skutkový stav dané veřejné zakázky“*, *„Úřad podle citovaného ustanovení zákona nemá povinnost vydat vždy předběžné opatření“* a rovněž *„skutečnost, že Úřad nevydal předběžné opatření, však neznamená to, že by zadavatel ztratil zodpovědnost za povinnost postupovat při zadávací veřejné zakázce podle zákona“*.
67. Úřad se tedy s námitkou zadavatele zabýval, a rovněž jsou zřejmé z této části odůvodnění v souladu s konstantní soudní judikaturou důvody, na základě kterých nepovažuje námitku zadavatele za důvodnou. Obsah těchto tezí považuji za správný, a zároveň dodávám, že Úřad ve smyslu ustanovení § 61 odst. 1 správního řádu ve spojení s ustanovením § 117 odst. 1 zákona nařizuje předběžná opatření pouze v případě, je-li třeba, aby byly zatímně upraveny poměry účastníků, přičemž je povinen dbát ustanovení § 58 správního řádu, dle kterého správní orgán užije zajišťovací prostředky včetně předběžného opatření pouze v případech, kdy to vyžaduje, a v rozsahu, v jakém to vyžaduje zajištění průběhu a účelu řízení.
68. Nařízení předběžného opatření, jak vyplývá z citované právní úpravy správního řádu a z obecných tezí Úřadu v odůvodnění napadeného rozhodnutí, není a nesmí být projevem libovůle správního orgánu. Je conditio sine qua non rozhodnutí o nařízení předběžného opatření, aby Úřad skutkově zjistil a posoudil, zda jsou splněny zákonné podmínky v ustanovení § 53, v ustanovení § 61 odst. 1 správního řádu a v ustanovení § 117 zákona.
- Nezákonný a nesprávný postup Úřadu při opatřování pokladů pro vydání napadeného rozhodnutí*
69. Zadavatel nejprve vytýká Úřadu, že nevyřadil právně relevantním způsobem námitku nezákonnosti a účelovosti toho, že opatřil vyjádření dotázaných dodavatelů jako podklad pro vydání rozhodnutí. Uvedené zadavatel namítal již před vydáním napadeného rozhodnutí. Dle zadavatele konstatování Úřadu, že *„nevycházel pouze z informací získaných od jednotlivých zájemců, ale i z vlastního zjištění po prostudování zadávací dokumentace a tato stanoviska použil jako podpůrné stanovisko k rozhodnutí, zda zahájí správní řízení z moci úřední“*, není relevantní vypořádání námitky.
70. K této námitce rozkladu zadavatele uvádím, že Úřad správně vyjmenoval, jaké provedl důkazní prostředky při zjištění skutkového stavu, a především jaký měly jednotlivé důkazní prostředky význam pro posouzení věci. V tomto smyslu je vypořádání předmětné námitky

v napadeném rozhodnutí v souladu s ustanovením § 68 odst. 3 v návaznosti na ustanovení § 50 odst. 4 správního řádu, neboť Úřad výslovně uvedl úvahu, kterou se řídil při vzájemném hodnocení důkazů, resp. důkazních prostředků. Z hlediska obsahu se však vypořádání námítky v napadeném rozhodnutí ne zcela shoduje s významem námítky zadavatele. V následujících článcích se vypořádám s předmětnou námítkou v plném rozsahu, a zároveň uvádím, že toto dodatečné vypořádání nemá vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí.

71. K samotné námítce rozkladu zadavatele o tom, že Úřad nezákonně opatřil jako podklad pro vydání napadeného rozhodnutí, resp. jako důkazní prostředek, vyjádření dodavatelů k dotazu Úřadu, uvádím, že tato námítka je nedůvodná.
72. Z obsahu správního spisu jsem zjistil, že Úřad založil kopie vyjádření dotázaných dodavatelů do správního spisu tohoto správního řízení dne 22. 5. 2012. Ze správního spisu dále nevyplývá žádná skutečnost, ze které bych mohl usoudit, že předmětná vyjádření opatřil Úřad v rozporu s ustanovením § 50 správního řádu ve spojení s ustanovením § 51 odst. 1 věta druhá správního řádu, dle kterého k provedení důkazů lze užít všech důkazních prostředků, které jsou vhodné ke zjištění stavu věci a které nejsou získány v rozporu s právními předpisy.
73. V rámci přezkoumání řízení, které předcházelo vydání napadeného rozhodnutí, jsem rovněž ze správního spisu zjistil, že Úřad vydal usnesení č. j. ÚOHS-S150/2012/VZ-4853/2012/530/KSt ze dne 22. 5. 2012, kterým zadavateli určil lhůtu do 6. 6. 2012, v níž byl oprávněn navrhnout důkazy či činit jiné návrhy, vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu do 8. 6. 2012, v níž byl oprávněn vyjádřit se k podkladům rozhodnutí. Zadavateli byla tak dána objektivně možnost seznámit se a vyjádřit se k těmto podkladům rozhodnutí ve smyslu ustanovení § 36 odst. 3 správního řádu. V tomto smyslu Úřad rovněž postupoval v souladu s právními předpisy, které upravují vedení správního řízení.
74. I kdyby chtěl zadavatel v rozkladu namítat, že neměl možnost reagovat na vyjádření dotázaných dodavatelů, tak uvádím, že tato námítka by byla lichá, neboť zadavatel měl objektivní možnost seznámit se s tímto důkazním prostředkem a vyjádřit se k němu.
75. Zadavatel dále napadá, že předmětná vyjádření dodavatelů nemohou být použita jako důkazní prostředek, neboť jsou naprosto irelevantní a žádný právní předpis neukládá dodavatelům uvádět k dotazu Úřadu pravdivé údaje; předmětná vyjádření dle zadavatele nejsou důkazním prostředkem ve smyslu ustanovení § 50 a násl. správního řádu (nejde o důkaz listinou, důkaz svědeckou a znaleckou výpovědí).
76. Z ustanovení § 51 odst. 1 věta poslední správního řádu vyplývá, že důkazními prostředky jsou zejména listiny, ohledání, svědecká výpověď a znalecký posudek. Vzhledem k tomu, že tento výčet je demonstrativní (příkladný), lze užít a provést jako důkazní prostředek i vyjádření dodavatelů, resp. jiných osob než účastníků, k dotazu správního orgánu.
77. V této souvislosti je tedy stanovisko zadavatele v podaném rozkladu o tom, že předmětná vyjádření nesplňují náležitosti důkazu listinou jako důkazního prostředku dle ustanovení § 53 správního řádu, důkazu ohledáním dle ustanovení § 54 správního řádu, důkazu svědeckou výpovědí dle ustanovení § 55 správního řádu a důkazu znaleckým posudkem dle ustanovení § 56 správního řádu, správné. Vyjádření dodavatelů k dotazu Úřadu jsou přesto důkazním prostředkem, a to výslovně neuvedeným v demonstrativním výčtu důkazních prostředků

v ustanovení § 51 odst. 1 správního řádu; vyjádření dodavatelů nejsou a priori zákonem nepřípustným důkazním prostředkem, byť nejsou uvedena v zákonném výčtu důkazních prostředků.

78. Rozhodující v dané věci je dále otázka, zda byla předmětná vyjádření vhodná ke zjištění stavu věci ve smyslu ustanovení § 51 odst. 1 věta první správního řádu, neboť uvedené rovněž namítá zadavatel. Dle zadavatele okolnost, že takový dotaz byl učiněn, je impulzem pro dodavatele, aby uvedli to, co odpovídá jejich obchodním zájmům, a tedy důkazním prostředkem nevhodným ke zjištění stavu věci.
79. Předmětná vyjádření by byla jistě nevhodným důkazním prostředkem pro zjištění druhu rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, předpokládané hodnoty veřejné zakázky apod., neboť takové skutečnosti by Úřad zjišťoval z oznámení o zahájení zadávacího řízení.
80. V daném případě však Úřad na základě vyjádření dodavatelů či v jejich souvislosti učinil následující věcné závěry: *„ze stanovisek oslovených zájemců vyplývá, že je jistě na trhu s lékařskými přístroji více dodavatelů než dva, kteří podali nabídku“* (článek 58. odůvodnění napadeného rozhodnutí); *„ne však každý z dodavatelů je schopný dodat současně všechny lékařské přístroje požadované v této veřejné zakázce (...) tuhle skutečnost dokládají i stanoviska Úřadem oslovených zájemců“* (článek 59. odůvodnění napadeného rozhodnutí).
81. V daném případě zjišťoval Úřad stav věci (existenci dalších dodavatelů na trhu s lékařskými přístroji) pro to, aby ověřil tvrzení zadavatele *„je obvyklé, že ve srovnatelných zadávacích řízeních obdrží zadavatelé pouze 2 nabídky“*. Z tohoto hlediska jsou vyjádření dotázaných dodavatelů vhodným důkazním prostředkem ve smyslu ustanovení § 51 odst. 1 správního řádu k tomu, aby Úřad při výkonu dohledu nad dodržováním zákona rámcově zjistil, zda a kolik dodavatelů by bylo schopno dodávat lékařské přístroje.
82. Druhý věcný závěr Úřadu, že *„ne každý z dodavatelů je schopný dodat současně všechny lékařské přístroje požadované v této veřejné zakázce“*, je zobecněním skutkového zjištění, že někteří dodavatelé ve svých vyjádřeních uvedli, že nemohli dodat celý předmět plnění veřejné zakázky (všechny tři poptávané přístroje). Jmenovitě se takto vyjádřily společnosti Philips Česká republika s.r.o., MEDIFINE a.s., FUJIFILM Europe GmbH a AUDIOSCAN, spol. s r.o. a také B. Braun Medical s.r.o. Užití předmětných vyjádření o tom, zda dodavatelé byli schopni dodat všechny tři předmětné lékařské přístroje, je vhodným důkazním prostředkem ve smyslu ustanovení § 51 odst. 1 správního řádu
83. Úřad tedy správně a zákonně zjišťoval na základě vyjádření dotázaných dodavatelů pouze skutkové okolnosti, konkrétně existenci dodavatelů na trhu s lékařskými přístroji; toto zjištění zadavatel nijak nezpochybňuje, dokonce v rozkladu uvádí, že *„ÚOHS opatřoval podklady rozhodnutí, a to konkrétně vyjádření nejrůznějších podnikatelských subjektů působících na trhu zdravotnických přístrojů“*.
84. Někteří dodavatelé ve svých vyjádřeních uvedli kromě výše uvedeného i svůj právní názor na postup zadavatele v předmětném zadávacím řízení. Takové právní posouzení dodavatele je pouhým názorem třetí osoby ve věci. Názor účastníka na věc, a v daném případě pouze názor osoby Úřadem dotázané, nemůže nahradit vlastní rozhodovací činnost správního orgánu vedoucí k vydání rozhodnutí. V daném správním řízení Úřad takto nezákonně

nepostupoval, a sám skutkově zjišťoval, jaké jednání (postupy) zadavatel v zadávacím řízení učinil (články 35. až 38. odůvodnění napadeného rozhodnutí) z jiných důkazních prostředků; takto zjištěný stav věci za pomoci konstantní judikatury (článek 46. až 50.) sám právně posoudil (článek 51. až 54.).

85. Co se týče zadavatelem namítané podjatosti dotázaných dodavatelů, nelze učinit bez dalšího závěr, že by dodavatelé byli podjati; tak by tomu bylo v případě, že by všechna vyjádření obsahovala stejné informace. Navíc skutkové zjištění Úřadu o tom, že „ze stanovisek oslovených zájemců vyplývá, že je jisté na trhu s lékařskými přístroji více dodavatelů než dva, kteří podali nabídku“ zadavatel dokonce v uplatněném rozkladu kvituje.
86. Z napadeného rozhodnutí naopak vyplývá, že pro Úřad je významné ve vyjádřeních dotázaných dodavatelů pouze to, zda tito dodavatelé byli či nebyli schopni dodat všechny tři předmětné přístroje. V tomto smyslu se vyjádření dodavatelů mohou jevit právě jako „podpůrné stanovisko“, jak je označil v odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad, neboť tím Úřad vyjádřil, že k vlastnímu zjištění a posouzení postupu zadavatele nelze tato vyjádření použít; nicméně pro zjištění toho, jaký je stav trhu lékařských přístrojů, a zda by byli dodavatelé schopni předmětné přístroje dodat, jsou pak vyjádření zcela legálním a vhodným důkazním prostředkem.
87. Co se týče námítky zadavatele, že neexistuje žádný právní předpis, který by ukládal dotázaným dodavatelům, aby uváděli pravdivé (správné) údaje, uvádím, že skutečně žádný takový právní předpis není.
88. Konstantní judikatura správních soudů (rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 4 Ads 44/2010-132 ze dne 30. 12. 2010) v souvislosti s dokazováním dospěla k závěru, že důkazní prostředky, které nespĺňují dostatečnou míru konkrétnosti, jednoznačnosti a průkaznosti, je nutné odmítnout jako nevyhovující.
89. V daném případě vyjádření dodavatelů Úřad věcně posoudil tak, že na trhu se zdravotnickými přístroji existují více než 2 dodavatelé, a že ne každý dodavatel je schopen dodat všechny tři přístroje v jedné zakázce, přičemž z dokumentace o veřejné zakázce také vyplývá, že dotázaní dodavatelé nepodali nabídky v předmětném zadávacím řízení. Tvzení dodavatelů tedy koresponduje i s jinou zjištěnou okolností o tom, že dotázaní dodavatelé nepodali nabídku v předmětném zadávacím řízení; není tedy žádné důvodné pochybnosti o správnosti těchto tvrzení dodavatelů.
90. Jestliže dotázaní dodavatelé uvedli právní názor na postup zadavatele, uvádím, že Úřad sice znění těchto názorů v napadeném rozhodnutí odcitoval, avšak z odůvodnění napadeného rozhodnutí nevyplývá, že by tyto náhledy dodavatelů na zákonnost postupu zadavatele vzal za své.

Nezákonnost a nesprávnost rozhodnutí Úřadu o spáchání správního deliktu zadavatelem

91. Zadavatel rovněž napadá nesprávné právní posouzení věci Úřadem; dle zadavatele z ustanovení § 98 odst. 1 zákona nevyplývá zákonná povinnost rozdělit veřejnou zakázku na části. Námítka rozkladu ve své podstatě směřuje k tomu, že zadavatel nemohl porušit povinnost, kterou mu zákon neukládá.
92. Jak v odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad správně uvedl, „*takového postupu je zadavatel pak povinen využít, přestože zákon takovou možnost neumožňuje*“, stejně tak

vedl rovněž Krajský soud v Brně v Úřadem citovaném rozsudku (*rozsudek č. j. 62 Af 7/2010-135 ze dne 2. 3. 2010*), že „pokud ZVZ zakazuje při zadávání veřejných zakázek diskriminace (a to jak zjevnou, ta skrytou), je třeba dovodit, že zadavatel je povinen postupovat tak, aby tento zákaz respektoval a v zadávacím řízení se diskriminace nedopouštěl“.

93. Na základě interpretace ustanovení § 98 odst. 1 zákona, provedenou jazykovým výkladem, nevyplývá povinnost zadavatele rozdělit veřejnou zakázku na části, připouští-li to povaha předmětu veřejné zakázky. K tomuto závěru dospěl shodně Úřad i Krajský soud v Brně, a není možné s tímto právním závěrem nesouhlasit.
94. V daném případě je však nutno použít extenzivní, a to dovolený výklad právní normy založený na následující úvaze, jak ostatně vyplývá i z odůvodnění napadeného rozhodnutí. Zadavatel je povinen postupovat vždy tak, aby zákon dodržel včetně zásad ve smyslu ustanovení § 6 zákona. Jestliže by zadavatel svým postupem mohl porušit základní zásady zadávacího řízení, nesmí takto postupovat, naopak je povinen nalézt jiný zákonem dovolený postup. Úřad správně posoudil (článek 49 odůvodnění napadeného rozhodnutí), že v případě široce a zároveň diskriminačně vymezeného předmětu plnění veřejné zakázky by takovým postupem „mohl být i institut rozdělení veřejné zakázky na části podle § 98 zákona“. Protože zákon jako celek ukládá zadavateli, aby jej dodržoval včetně zásady zákazu diskriminace (zjevné a skryté), je na místě, aby zadavatel institutu rozdělení veřejné zakázky na části využil, resp. zadavatel je povinen tento institut využít. V této souvislosti shodně jako Úřad odkazují i na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 7/2010-135 ze dne 2. 3. 2010, ve kterém jmenovaný soud interpretuje ustanovení § 98 odst. 1 zákona a v něm implicitně obsaženou povinnost zadavatele konat dle tohoto ustanovení tak, že „je-li jediným způsobem, jak toho dosáhnout, rozdělení veřejné zakázky a tuto možnost ZVZ výslovně připouští, je třeba takový postup (rozdělení veřejné zakázky z důvodu zabránění diskriminace) považovat za postup ZVZ uložený“. V tomto smyslu je tedy jediným způsobem, jak za dané skutkové situace dodržet zákon a neporušit zásadu zákazu diskriminace, postup dle ustanovení § 98 odst. 1 zákona.
95. Z výše uvedeného není žádných pochyb, že zadavateli předmětná povinnost vyplývala ze zákona, a Úřad tak při rozhodování o správním deliktu postupoval plně v souladu s ustanovením § 2 odst. 1 správního řádu, dle kterého správní orgán postupuje v souladu se zákony a ostatními právními předpisy, jakož i mezinárodními smlouvami, které jsou součástí právního řádu. V rámci správního trestání byly dodrženy všechny zásady, včetně zásady nullum crimen, nulla poena sine lege, neboť v daném případě byly naplněny všechny zákonné znaky správního deliktu, a Úřadu nezbylo nic jiného, než konstatovat jeho spáchání, jak vyplývá i z konstantní soudní judikatury Nejvyššího správního soudu (např. rozsudek č. j. 6 A 173/2002-33 ze dne 23. 9. 2004). Úřad rovněž postupoval v souladu s ustanovením § 3 správního řádu, dle kterého nevyplývá-li ze zákona něco jiného, postupuje správní orgán tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v ustanovení § 2 správního řádu.
96. K námitce zadavatele, že je jeho výlučným právem formulovat zadávací podmínky, uvádím, že zadavateli svědčí jistá autonomie jeho vůle, nicméně je povinen i při vymezení předmětu

plnění veřejné zakázky dodržet zákon včetně zásady zákazu diskriminace, což se v daném případě nestalo.

97. Zadavatel dále napadá věcnou nesprávnost závěru Úřadu o tom, že mohl obdržet zadavatel i nižší nabídkové ceny, když tento závěr je založen na zavádějícím a nesprávném porovnání nabídkových cen dvou rozdílných zadávacích řízení. Zadavatel poukazuje na nižší nabídkovou cenu za poskytnutí služeb pozáručního servisu CT přístroje v předmětném zadávacím řízení.
98. Úřad v napadené části odůvodnění dokazoval, že není nemožné, aby za část plnění (jeden přístroj včetně souvisejících služeb) zadávanou ve smyslu ustanovení 98 odst. 1 zákona obdržel zadavatel nižší celkovou cenu, než kdyby tato část plnění byla zadávána jako jedna zakázka v jednom zadávacím řízení.
99. Z článku 60. odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že k tomuto závěru dospěl Úřad nejprve prostou logickou úvahou, když konstatoval, že *„pokud by byl předmět plnění veřejné zakázky rozdělen na části, obdržel by zadavatel na každou z uvedených částí více než dvě nabídky a tím i možnou výhodnější cenu v důsledku větší konkurence“*. Následně správnost uvedené úvahy dokázal na základě porovnání části nabídkových cen stejně specifikovaného přístroje včetně souvisejících služeb v různých zadávacích řízeních zadavatele, a poté vyvodil závěr, že *„existuje teoretická možnost pořídit jednotlivé lékařské přístroje za nižší ceny (...) za celkovou nižší cenu, než za jakou je zadavatel pořídil v šetřené veřejné zakázce“*.
100. Zadavatel sice v předmětném zadávacím řízení obdržel nižší nabídkou cenu za poskytnutí služeb pozáručního servisu přístroje CT, nicméně rozhodující z logiky věci je celková výše nabídkové ceny (součet nabídkové ceny za přístroj a ceny za poskytování služeb pozáručního servisu). Jestliže zadavatel namítá, že prosté porovnání nabídkových cen v jiných zadávacích řízeních je zavádějící, uvádím, že Úřad stanovil kritéria pro takové porovnání nabídkových cen správně a objektivně.
101. Úřad porovnával nabídkové ceny stejně vymezeného plnění ve dvou zadávacích řízeních stejného zadavatele. Úřadem stanovená kritéria pro porovnání jsou dostatečná, aby dospěl k následujícímu objektivnímu a erudovanému závěru o tom, že není nemožné obdržet nižší nabídkovou cenu při zadávání veřejné zakázky rozdělené na části ve smyslu ustanovení § 98 odst. 1 zákona. Vzhledem k uvedenému jsem posoudil i tuto námitku zadavatele jako nedůvodnou.
102. Jestliže zadavatel v rozkladu uvádí, že je obvyklé, aby ve srovnatelných zadávacích řízeních podali nabídku pouze dva uchazeči, tak uvádím, že tato námitka je irelevantní, neboť okolnost, že obvykle probíhá zadávací řízení určitým způsobem, nemůže nahrazovat povinnost zadavatele jednat v souladu se zákonem.
103. K námitce zadavatele, že provedl průzkum trhu před zadáním veřejné zakázky, na jehož základě vyplývá, že existovalo více dodavatelů, kteří měli *„ve svém nabídkovém portfoliu přístroje poptávané zadavatelem“*, uvádím, že Úřad zjistil, že *„ne každý z dodavatelů je schopný dodat současně všechny lékařské přístroje požadované v této veřejné zakázce“*. Rozhodující v daném případě je, zda dodavatelé byli nebo nebyli schopni dodat celý předmět plnění. Z námítky zadavatele není pak zřejmé, zda tvrzením *„existovalo více dodavatelů, kteří měli ve svém nabídkovém portfoliu přístroje poptávané zadavatelem“*, zadavatel myslel, že každý jím dotázaný dodavatel měl ve svém portfoliu všechny poptávané

přístroje; nebo každý jím dotázaný dodavatel měl ve svém portfoliu některé poptávané přístroje, přičemž všichni dotázaní dodavatelé ovšem jako celek měli ve svých portfoliích všechny poptávané přístroje. I kdyby zadavatel tímto tvrzením chtěl vyjádřit cokoliv jiného, uvádím, že zadavatel je povinen vždy rozdělit veřejnou zakázku na části, připouští-li to povaha předmětu veřejné zakázky, když vymezením příliš širokého předmětu plnění by mohl porušit zásadu zákazu diskriminace.

VI. Závěr

104. 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 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.
105. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle ustanovení § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s ustanovením § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
Předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. Krajská zdravotní, a.s., Sociální péče 3316/12A, 401 13 Ústí nad Labem

Vypraveno dne

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