



UOHSX00884RJ

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R385/2012/VZ-12222/2016/321/EDy

Brno 24. března 2016

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 27. 12. 2012 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 28. 12. 2012 zadavatelem –

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

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S267/2010/VZ-23318/2012/521/JHn ze dne 10. 12. 2012 ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejné zakázky „**Materiál ošetrovatelské péče**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno pod ev. č. 60040483 dne 31. 12. 2009, ve znění oprav uveřejněných dne 8. 1. 2010 a v Úředním věstníku Evropské unie pod ev. č. 2009/S252-362939 dne 31. 12. 2009, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 12. 1. 2010, jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- **HARTMANN-RICO a.s.**, IČO 44947429, se sídlem Masarykovo náměstí 77, 664 71 Veverská Bítýška,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Výrok I. a III. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S267/2010/VZ-23318/2012/521/JHn ze dne 10. 12. 2012

**r u š í m**

a věc

**v r a c í m**

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

## ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup> k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, zahájil z moci úřední dne 23. 7. 2010 správní řízení ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, zadavatelem – Krajská zdravotní, a.s., IČO 25488627, se sídlem Sociální péče 3316/12A, 401 13 Ústí nad Labem (dále jen „**zadavatel**“), při zadávání veřejné zakázky „Materiál ošetrovatelské péče“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno pod ev. č. 60040483 dne 31. 12. 2009, ve znění oprav uveřejněných dne 8. 1. 2010 a v Úředním věstníku Evropské unie pod ev. č. 2009/S252-362939 dne 31. 12. 2009, ve znění dodatečných informací učiněných dne 12. 1. 2010 (dále jen „**veřejná zakázka**“). Kromě zadavatele označil Úřad za účastníka správního řízení uchazeče, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější – společnost HARTMANN-RICO, a.s., IČO 44947429, se sídlem Masarykovo náměstí 77, 664 71 Veverská Bítýška (dále jen „**vybraný uchazeč**“).
2. Po posouzení obsahu předložené dokumentace získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele v zadávacím řízení se zákonem při vymezení předmětu plnění veřejné zakázky a stanovení technických podmínek a z tohoto důvodu zahájil správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu.
3. Zadavatel v bodu 4) zadávací dokumentace vymežil předmět veřejné zakázky následujícím způsobem – „Vymezení plnění veřejné zakázky“:
  - a) Předmět veřejné zakázky – *„Předmětem plnění veřejné zakázky v rámci tohoto zadávacího řízení je uzavření rámcové smlouvy na 4 roky s jedním vybraným uchazečem a s účinností od okamžiku podpisu smlouvy a s předpokládanou dobou plnění od podpisu smlouvy, na základě které uchazeč zajistí po dobu platnosti smlouvy dodávky materiálů ošetrovatelské péče“.*

<sup>1</sup> Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona.

b) Podrobné vymezení předmětu veřejné zakázky – „*Předmětem této veřejné zakázky jsou průběžné dodávky spotřebního materiálu inkontinence, obvazový materiál, obvazy a obinadla, náplasti a krytí rány, jednorázové sety pro malé výkony, materiál ošetrovatelské péče 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 materiálů ošetrovatelské péče, dle seznamu, který tvoří Přílohu č. 2 Zadávací dokumentace na jednotlivá místa určená Zadavatelem. Příloha č. 2 této Zadávací dokumentace je současně přiložena v elektronické podobě na nosiči dat (CD).*“

4. Po přezkoumání případu vydal Úřad rozhodnutí ve věci č. j. ÚOHS-S267/2010/VZ-12951/2010/510/MCh ze dne 12. 10. 2010, kterým rozhodl o spáchání správního deliktu zadavatelem při zadávání veřejné zakázky tím, že a) nedodržel zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 zákona, když v zadávacím řízení požadoval po dodavatelích zajištění dodávky různých samostatných skupin výrobků, jejichž dodávku mohou zajistit různí dodavatelé, čímž diskriminoval dodavatele, kteří mohli zajistit dodávku jednotlivých skupin výrobků, avšak nikoliv dodávku všech skupin výrobků požadovaných zadavatelem; b) nedodržel postup stanovený v ustanovení § 45 odst. 3 v návaznosti na § 6 zákona, když stanovil technické podmínky tak, že vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, přičemž tyto postupy mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dne 12. 7. 2010 byla uzavřena smlouva.
5. Rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R161/2010/VZ-4114/2011/310-ASc ze dne 15. 3. 2011 bylo rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S267/2010/VZ-12951/2010/510/MCh ze dne 12. 10. 2010 zrušeno a věc vrácena Úřadu k novému projednání z důvodu pochybností o přezkoumání všech skutečností, které se vztahovaly k porušení § 45 odst. 3 zákona v návaznosti na § 6 zákona, uvedené v prvostupňovém rozhodnutí.
6. Po novém projednání vydal Úřad rozhodnutí ve věci č. j. ÚOHS-S267/2010/VZ-6348/2011/510/HOd ze dne 13. 7. 2011, kterým rozhodl o spáchání správního deliktu zadavatelem při zadávání veřejné zakázky tím, že a) zadavatel nedodržel zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 citovaného zákona o veřejných zakázkách, když v zadávacím řízení požadoval po dodavatelích zajištění dodávky různých samostatných skupin výrobků, jejichž dodávku mohou zajistit různí dodavatelé, čímž diskriminoval dodavatele, kteří mohli zajistit dodávku jednotlivých skupin výrobků, avšak nikoliv dodávku všech skupin výrobků požadovaných zadavatelem, b) zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 44 odst. 1 zákona, tím, že nevymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, přičemž tyto postupy mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dne 12. 7. 2010 byla uzavřena smlouva.
7. Rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R163/2011/VZ-65/2012/310/ASc/JSI ze dne 12. 1. 2012 bylo rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S267/2010/VZ-6348/2011/510/HOd ze dne 13. 7. 2011 zrušeno a věc vrácena Úřadu k novému projednání pro nesprávnou změnu právní kvalifikace a s tím související nesprávnou subsumpci šetřeného skutku pod obecný § 44 odst. 1 zákona a nerespektování závazného právního názoru vysloveného v prvním rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 15. 3. 2011.

8. Po novém projednání vydal Úřad dne 10. 12. 2012 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S267/2010/VZ-23318/2012/521/JHn (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým ve výroku I. rozhodl, že zadavatel se při zadávání výše uvedené veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že - nedodržel zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 zákona, když v zadávacím řízení požadoval po dodavatelích zajištění dodávky různých samostatných skupin výrobků, jejichž dodávku mohou zajistit různí dodavatelé, čímž diskriminoval dodavatele, kteří mohli zajistit dodávku jednotlivých skupin výrobků, avšak nikoliv dodávku všech skupin výrobků požadovaných zadavatelem (dále jen „**první odrážka**“); - nedodržel postup stanovený v § 45 odst. 1 v návaznosti na § 6 zákona, když nestanovil technické podmínky na dodávky objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem (dále jen „**druhá odrážka**“), přičemž tyto postupy mohly podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a dne 12. 7. 2010 byla uzavřena smlouva na veřejnou zakázku.
9. Výrokem II. Úřad rozhodl, že ve věci dalších důvodů, pro které bylo správní řízení z moci úřední zahájeno, tj. pochybnosti, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu s § 44 odst. 1 a § 45 odst. 3 zákona, se správní řízení podle § 66 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), zastavuje.
10. Výrokem III. byla zadavateli za správní delikt popsany ve výroku I. uložena pokuta ve výši 200 000,- Kč.

## II. Rozklad zadavatele

11. Dne 28. 12. 2012 obdržel Úřad v zákonné lhůtě od zadavatele rozklad, v němž namítal nesprávnost a nezákonnost výroku I. a III. napadeného rozhodnutí. Výrok I. o vině (druhá odrážka) je dle zadavatele nejednoznačný a nekonkrétní a tudíž nepřezkoumatelný, neboť Úřad v rozhodnutí sice konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že nestanovil technické podmínky na dodávky dostatečně jednoznačně, avšak nezákonné jednání zadavatele jakkoliv nekonkretizuje.
12. Zadavatel dále nesouhlasí se závěrem Úřadu, že předmět veřejné zakázky vymezil příliš široce, závěry Úřadu vnímá jako nelogické a demonstrativně na příkladech poukazuje, že obdobně by pak bylo nutné považovat za diskriminační i každou zakázku na dodávku komplexu výrobků jako např. automobilu či stavby.
13. Zadavatel poukazuje, že Úřad sice vypořádal jeho námitku, že uchazeči mohli činit nabídku společně s jinými uchazeči, případně za využití subdodávek, když konstatoval, že takový postup v zadávacím řízení není povinností uchazeče, ale opomněl přitom, že smyslem veřejné zakázky není zadávací proces sám, ale nabytí potřebného zboží dodavatelem.
14. Zadavatel je přesvědčen, že deliktní odpovědnost nelze spatřovat v tom, že jako předmět veřejné zakázky vymezil to, co potřebuje nakoupit a užívat. Nákup po jednotlivých komponentech by dle zadavatele znamenal zatížení lékařů a ve svém důsledku komplikace při poskytování zdravotní péče. Úřad se tak dopustil přepjatého formalismu, když zastával názor, že zadavatel je povinen komplikovat poskytování zdravotnických služeb a vydávat další náklady na kompletování komponent, protože když by zakoupil celý komplex (např. lékárničku), znevýhodnil by tím podle Úřadu výrobce jednotlivých komponent. V tomto směru přitom poukazuje na nálezy Ústavního soudu, které se v různé souvislosti zabývaly

otázkou „přepjatého formalismu“, jež představuje interpretaci jednoduchého práva, která je v extrémním rozporu s principy spravedlnosti.

15. Předpjetého formalismu se Úřad měl dopustit dle zadavatele rovněž konstatováním, že pokud zadavatel dodatečně připustil bezvýznamnou toleranci při odchylce, pak jde o situaci, kdy technické podmínky pro dodávky nestanovil jednoznačně. Tento závěr je podle zadavatele nejen nesprávný, ale též nelogický.

#### **Závěr rozkladu**

16. Zadavatel s ohledem na výše uvedené žádá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí ve výrocích I. a III. změnil tak, že správní řízení se zastavuje.

#### **III. Původní rozhodnutí o rozkladu a soudní přezkum**

17. Dne 21. 10. 2013 předseda Úřadu vydal rozhodnutí č. j. R385/2012/VZ-20513/2013/310/MŠe, kterým výroky I. a III. napadeného rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl (dále jen „**rozhodnutí předsedy Úřadu**“).
18. Následně zadavatel podal žalobu ke Krajskému soudu v Brně (dále jen „**krajský soud**“), kterou se domáhal zrušení napadeného rozhodnutí a rozhodnutí předsedy Úřadu.
19. Dne 20. 7. 2015 vydal krajský soud rozsudek č. j. 62 Af 119/2013-59 (dále jen „**rozsudek krajského soudu**“), jímž zrušil rozhodnutí předsedy Úřadu a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení. Proti rozsudku krajského soudu podal předseda Úřadu kasační stížnost.
20. Krajský soud se v odůvodnění rozsudku ztotožnil se žalobcem v tom, že způsob, jakým je jednání popsáno ve druhé odrážce výroku I. napadeného rozhodnutí (tj. jednání spočívající v nestanovení technických podmínek na dodávku objektivně a jednoznačným způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem) je nezákonný, neboť skutek nebyl popsán takovým způsobem, aby nemohl být zaměněn s jiným (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2008, sp. zn. 2 As 34/2006). Dle krajského soudu Úřad *de facto* pouze odcitoval znění § 45 odst. 1 zákona. „*Způsob jakým je toto jednání popsáno ve výroku, je tak značně obecnější, než způsob, jakým je popsáno v odůvodnění. Soud je přitom toho názoru, že stanovit technické podmínky na dodávku neobjektivně a nejednoznačně způsobem, který nevyjadřuje „účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem“, lze celou řadou způsobů. Ostatně právě proto je tato formulace obsažena v zákoně (ZVZ). Jedním z takových způsobů pak jistě může být i ten, kdy zadavatel v zadávací dokumentaci neuvede, jaké odchylky od požadovaných parametrů akceptuje, ačkoliv odchylky připustil.*“ Z výroku tedy není zřejmé, jaké konkrétní pochybení ve stanovení technických podmínek je zadavateli vytýkáno, konkrétní jednání pak plyne až z odůvodnění napadeného rozhodnutí.
21. Dále krajský soud poukazuje na to, že bytí je ve výroku uvedeno, že žalobce měl spáchat jeden správní delikt je zřejmé, že se jednalo o správní delikty dva, z nichž jeden měl spočívat právě v porušení § 6 zákona a druhý v porušení § 45 odst. 1 zákona. Takové vymezení dvou deliktů jako deliktu jednoho pak vylučuje správný postup při rozhodování o výši uložené pokuty. Ukládá-li správní orgán pokutu za více deliktů je povinen analogicky použít zásadu absorpční.

22. Vzhledem k výše uvedenému se krajský soud dále zabýval pouze první odrážkou výroku I. napadeného rozhodnutí, přičemž dospěl k závěru, že uvedená část výroku nebyla řádně odůvodněna, když absentuje odůvodnění závěru, že předmětem zakázky byla navzájem oddělitelná plnění netvořící jeden celek. *„K tomu, aby bylo možné dospět k závěru, zda zadavatel byl povinen v daném případě veřejnou zakázku rozdělit či nikoliv, je tedy třeba posoudit, zda povaha předmětu veřejné zakázky rozdělení připouštěla.“* Dle krajského soudu bylo na místě, aby Úřad zejména *„posoudil, zda plnění v rámci jednotlivých částí budou plněními svým charakterem odlišnými. Tvoří-li předmět veřejné zakázky věcně a co do účelu využití ucelené plnění, je zadavatel oprávněn takové plnění popsat v rámci jedné veřejné zakázky. Pokud se však předmět této zakázky skládá z více druhů různých výrobků, které lze popsat i samostatně a u nichž je pravděpodobné (aniž by bylo třeba činit podrobnou analýzu), že by v případě samotného zadávání bylo podáno více nabídek, je namístě takovou veřejnou zakázku rozdělit na části a umožnit podávání nabídek i na tyto části.“*
23. Rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 10. 2015, č. j. 7 As 196/2015-25 (dále jen **„rozsudek Nejvyššího správního soudu“**) se Nejvyšší správní soud ztotožnil se závěry rozsudku krajského soudu a kasační stížnost zamítl.

#### **IV. Další řízení o rozkladu**

24. Po vrácení správního spisu Nejvyšším správním soudem Úřadu pokračuje předseda Úřadu v řízení o rozkladu proti napadenému rozhodnutí. Předseda Úřadu je v dalším řízení zavázán právním názorem vysloveným v rozsudku krajského soudu a zároveň právním názorem vysloveným v rozsudku Nejvyššího správního soudu.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

25. Vzhledem k závazným právním názorům vyjádřeným v rozsudku krajského soudu a v rozsudku Nejvyššího správního soudu jsem v dalším řízení o rozkladu dospěl k následujícímu závěru.
26. Ve výrocích I. a III. napadené rozhodnutí je nezákonné z důvodu nepřezkoumatelnosti, neboť u jednání uvedeného v první odrážce výroku I. nebyl řádně odůvodněn závěr, že povaha předmětu veřejné zakázky připouštěla rozdělení na části. Ve druhé odrážce výroku I. Úřad neuvedl takové skutečnosti, aby byla vyloučena zaměnitelnost skutků. Rovněž z napadeného rozhodnutí není zřejmé, o kolik správních deliktů se jedná.
27. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem zrušil napadené rozhodnutí podle § 152 odst. 5 písm. a) správního řádu a dle § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu vrátil věci Úřadu k novému projednání.

#### **V. Přezkum napadeného rozhodnutí**

28. Podle § 89 odst. 2 správního řádu odvolací správní orgán přezkoumává soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy. Správnost napadeného rozhodnutí přezkoumává jen v rozsahu námitek uvedených v odvolání, jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem. V řízení o rozkladu je tedy odvolacímu správnímu orgánu uloženo přezkoumávat soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí

předcházelo, s právními předpisy ex lege. Tento přezkum zákonnosti je povinností plynoucí přímo ze zákona a není přitom nijak vázán na rozsah námitek uvedených v rozkladu.

29. Podle § 152 odst. 4 správního řádu platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání, nevylučuje-li to povaha věci.
30. Podle § 68 odst. 2 správního řádu se ve výrokové části rozhodnutí uvede řešení otázky, která je předmětem řízení, právní ustanovení, podle nichž bylo rozhodováno, a označení účastníků podle § 27 odst. 1 správního řádu.
31. Úřad výrokem I. napadeného rozhodnutí rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona skutky specifikovanými pod první a druhou odrážkou. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad zastavil správní řízení ve věci dalších důvodů, pro které bylo správní řízení z moci úřední zahájeno, tj. pochybnosti, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu s § 44 odst. 1 a § 45 odst. 3 zákona. Výrokem III. uložil zadavateli za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. pokutu.
32. Rozklad zadavatele směřoval výslovně pouze do výroků I. a III. napadeného rozhodnutí. Výrok II. napadeného rozhodnutí nebyl rozkladem zadavatele napaden. V tomto ohledu je třeba poukázat na ustanovení § 82 odst. 3 správního řádu, podle kterého v případě, že odvolání směřuje jen proti některému výroku rozhodnutí nebo proti vedlejšímu ustanovení výroku, které netvoří nedílný celek s ostatními, pokud tím nemůže být způsobena újma některému z účastníků, nabývá zbytek výrokové části právní moci, umožňuje-li to povaha věci. Uvedené ustanovení se dle § 152 odst. 4 správního řádu použije i na řízení o rozkladu, nevylučuje-li to povaha věci.
33. V bodě 31 tohoto rozhodnutí jsou stručně shrnuty jednotlivé výroky napadeného rozhodnutí. Z uvedeného je zřejmé, že výroky na sebe postupně navazují. Výrok II. však může existovat nezávisle na výroku I. a III. a tvoří tak s nimi nedílný celek. Naplněna je i další podmínka § 82 odst. 3 neboť tím, že nenapadené výroky rozhodnutí nabydou samostatně právní moci, nemůže vzniknout újma některému z účastníků správního řízení, když účastníky řízení je zadavatel a vybraný uchazeč, přičemž rozklad podal pouze zadavatel a to výslovně jenom do výroku I. a III. napadeného rozhodnutí. Na základě uvedeného konstatuji, že napadené rozhodnutí, které bylo účastníkům řízení doručeno dne 11. 12. 2012 ve výroku II. nebylo v zákonné lhůtě napadeno rozkladem, přičemž za splnění podmínek stanovených v ustanovení § 82 odst. 3 správního řádu nabyl dne 28. 12. 2012 uvedený výrok samostatně právní moci a přezkum napadeného rozhodnutí v rámci řízení o rozkladu je tedy ve výroku II. vyloučen.

## **VI. K důvodům zrušení výroků I. a III. napadeného rozhodnutí**

### *K první odrážce*

34. Úřad v první odrážce výroku I. napadeného rozhodnutí konstatoval, že zadavatel nedodržel zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 zákona, když v zadávacím řízení požadoval po dodavatelích zajištění dodávky různých samostatných skupin výrobků, jejichž dodávku mohou zajistit různí dodavatelé, čímž diskriminoval dodavatele, kteří mohli zajistit dodávku jednotlivých skupin výrobků, avšak nikoliv dodávku všech skupin výrobků požadovaných zadavatelem.

35. Krajský soud potvrdil závěr Úřadu o tom, že předmět veřejné zakázky byl vymezen příliš široce (ztotožnil se tak s úvahami Úřadu uvedenými v bodech 31 až 35 napadeného rozhodnutí). Souhlasil i s tím, *„že v daném případě mohlo nabídku podat méně dodavatelů, než za situace, kdy by byly jednotlivé výrobky poptávány samostatně, případně, kdy by byla veřejná zakázka rozdělena a dodavatelům bylo umožněno podávat nabídky i na jednotlivé části veřejné zakázky, tak jak má na mysli § 98 odst. 3 ZVZ.“* Dospěl rovněž k závěru, že v důsledku široce vymezeného předmětu veřejné zakázky by se o porušení zásady zákazu diskriminace jednat mohlo, přičemž své závěry opřel o rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-152. Zabránit takové diskriminaci by pak zadavatel mohl právě tím, že by plnění, která spolu vzájemně nesouvisejí, poptával ve více veřejných zakázkách, případně tím, že by veřejnou zakázku rozdělil a umožnil podávání nabídek i na její jednotlivé části.
36. Možnost „rozdělení veřejné zakázky“ (ať již formou rozdělení jediné veřejné zakázky nebo formou zadání více samostatných veřejných zakázek) však není v napadeném rozhodnutí dostatečně odůvodněna. Bylo na Úřadu, aby v napadeném rozhodnutí posoudil, zda předmět plnění veřejné zakázky považuje za jedinou veřejnou zakázku či více samostatných zakázek, takovýmto posouzením se zabýval krajský soud např. v rozsudku ze dne 23. 9. 2009, sp. zn. 62 Ca 37/2008 či Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 27. 6. 2007, sp. zn. 2 Afs 198/2006, který se sice vyjadřuje k posouzení toho, zda jde o plnění stejného či srovnatelného druhu ve vztahu k předchozímu zákonu č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ale jeho závěry jsou obecně aplikovatelné i v případě navazující právní úprav, která už tuto otázku výslovně neřeší. Nejvyšší správní soud v uvedeném rozsudku judikoval, že zadáním jedné veřejné zakázky, spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu, je nutno rozumět *„i souhrn jednotlivých zadání určitých relativně samostatných plnění, týkají-li se tato zadání plnění spolu úzce souvisejících zejména z hledisek místních, urbanistických, funkčních, časových nebo technologických.“* Dále dovedl, že v případě, kdy funkční hledisko nelze s ohledem na charakter veřejné zakázky aplikovat, přichází namísto něho v úvahu hledisko „věcné“. Právě věcný charakter plnění je pak zpravidla pro posouzení této otázky rozhodující. V daném případě proto bylo na místě, aby Úřad, slovy krajského soudu v rozsudku zrušujícím rozhodnutí předsedy Úřadu *„posoudil, zda předmět veřejné zakázky nebyl natolik odlišný, že měl zadavatel poptávat jednotlivá plnění samostatně, tedy zadat více veřejných zakázek. Dospěl-li by k závěru, že plnění, která tvoří předmět veřejné zakázky, jsou svým charakterem totožná či obdobná a jedná se tedy o plnění stejného nebo srovnatelného druhu, která mohla být poptávána v rámci jedné veřejné zakázky, měl žalovaný [Úřad] uvážit, zda zadavatel neměl předmětnou veřejnou zakázku rozdělit na části podle § 98 odst. 1 ZVZ. Zadávání více samostatných zakázek a zadávání jediné zakázky po částech jsou totiž dva odlišné zákonné instituty. Úřad v napadeném rozhodnutí sice poukázal na nesouvislost a samostatnost některých plnění na jiných, nicméně není patrné, zda za relativně samostatné považuje všech šest kategorií, na které byly výrobky v zadávací dokumentaci rozděleny, či pouze spotřební materiál inkontinence a obvazový materiál, o nichž se výslovně zmiňuje. Je tedy na Úřadu, aby v rámci nového rozhodnutí řádně odůvodnil svůj závěr, že povaha předmětu veřejné zakázky rozdělení na části připouštěla.“*



*Ke druhé odrážce*

37. Ve druhé odrážce výroku I. napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 45 odst. 1 v návaznosti na § 6 zákona, když nestanovil technické podmínky na dodávky objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem.
38. Z uvedeného je zřejmé, že Úřad popsal skutek nedostatečným způsobem, neboť pouze odcitoval zákonné ustanovení § 45 odst. 1 zákona a konkrétní jednání, které je zadavateli vytýkáno vyplývá až z odůvodnění napadeného rozhodnutí, to však nemůže zhojit neurčitost výroku. Je zřejmé, že stanovit technické podmínky na dodávku neobjektivně a nejednoznačně způsobem, který nevyjadřuje účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem, lze celou řadou způsobů. Jedním z takových pak dle krajského soudu „*může být i ten, kdy zadavatel v zadávací dokumentaci neuvede, jaké odchylky od požadovaných parametrů akceptuje, ačkoliv odchylky připustil.*“ Z výroku napadeného rozhodnutí tedy není zřejmé, jaké konkrétní pochybení ve stanovení technických podmínek je zadavateli vytýkáno.
39. Vzhledem k tomu, že napadené rozhodnutí v druhé odrážce neobsahuje popis skutku takovým způsobem, aby tento nemohl být zaměněn s jiným (srov. k tomu usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2008, sp. zn. 2 As 34/2006), trpí napadené rozhodnutí nepřezkoumatelností, pro které není možné zabývat se vypořádáním jednotlivých námitek, jimiž zadavatel rozporuje delikt druhé odrážky.
40. Krajský soud dále v této souvislosti poznamenal, „*že byť je ve výroku napadeného rozhodnutí uvedeno, že žalobce [zadavatel] měl spáchat jeden správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, a to jednak porušením § 6 ZVZ a jednak porušením § 45 odst. 1 v návaznosti na § 6 ZVZ, je zřejmé, že se jednalo o správní delikty dva, z nichž jeden měl spočívat právě v porušení § 6 ZVZ a druhý v porušení § 45 odst. 1 ZVZ. Oba tyto delikty se sice týkaly diskriminace dodavatelů, vždy se však jednalo o jinou skutkovou podstatu – jednou byl porušen přímo § 6 ZVZ tím, že žalobce požadoval po dodavatelích zajištění dodávky různých samostatných skupin výrobků, jejichž dodávku mohou zajistit různí dodavatelé, druhým jednáním byl porušen v § 45 odst. 1 ZVZ, neboť zadavatel v zadávací dokumentaci neuvedl, jaké odchylky od požadovaných parametrů technických podmínek akceptuje, ačkoliv odchylky připustil.*“
41. V novém řízení nechť proto Úřad specifikuje správní delikty ve výroku I. tak, aby byla vyloučena jejich zaměnitelnost, a jasně uvede, o kolik správních deliktů jde.

*K výroku III. napadeného rozhodnutí – uložení pokuty*

42. Vzhledem k tomu, že napadené rozhodnutí je ve výroku I. zrušeno a jelikož se pokuta uloží podle § 120 odst. 2 zákona „za správní delikt“, nemá výrok III. napadeného rozhodnutí, kterým byla zadavateli uložena pokuta, oporu pro uložení pokuty.
43. Při novém ukládání pokuty, nechť Úřad s ohledem na případně zjištěný počet spáchaných správních deliktů postupuje v souladu s absorpční zásadou.

**VII. Závěr**

44. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že výrok I. napadeného rozhodnutí trpí nepřezkoumatelností spočívající v dále uvedených skutečnostech, jsem dospěl k závěru, že byly splněny zákonné podmínky pro zrušení výroku I. a výroku III. napadeného rozhodnutí

a vrácení věci k novému projednání podle § 152 odst. 5 písm. a) správního řádu ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu. Pro rozhodnutí o skutku popsaném v první odrážce výroku I. napadeného rozhodnutí nebyl v odůvodnění řádně odůvodněn závěr o tom, že povaha předmětu veřejné zakázky rozdělení připouštěla. Druhá odrážka výroku I. napadeného rozhodnutí neobsahuje popis skutku takovým způsobem, aby nemohl být zaměněn s jiným. Z napadeného rozhodnutí není dále jednoznačné, kolik deliktů bylo spácháno. Vzhledem k tomu, že výrok I. napadeného rozhodnutí trpí nepřezkoumatelností, nebylo právně možné, abych rozkladem napadené výroky napadeného rozhodnutí sám změnil. V řízení o rozkladech nebyly nově pořizovány žádné podklady pro vydání rozhodnutí.

45. Úřad při novém projednání věci posoudí, zda povaha předmětu veřejné zakázky rozdělení připouštěla a svůj závěr řádně odůvodní. Ve výroku I. řádně specifikuje správní delikty tak, aby byla vyloučena jejich zaměnitelnost, a jasně uvede, o kolik správních deliktů se jedná a v návaznosti na shledaný počet správních deliktů uloží pokutu v souladu s absorpční zásadou.
46. Při novém projednání věci bude Úřad ve smyslu § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu vázán závazným právním názorem vysloveným v rozsudku krajského soudu a v rozsudku Nejvyššího správního soudu, jakož i závěry vyslovenými v tomto rozhodnutí o rozkladu. Při novém projednání vezme Úřad rovněž v úvahu výše uvedené námitky rozkladu zadavatele.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 ve spojení s § 152 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, nelze 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
2. HARTMANN-RICO a.s., Masarykovo náměstí 77, 664 71 Veverská Bítýška

### Vypraveno dne:

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