



UOHSX00AKXO1

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0294/2016/VZ-33140/2017/321/ZSř

Brno: 10. listopadu 2017

V řízení o rozkladu ze dne 30. 11. 2016 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne a podaném zadavatelem -

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

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0638/2016/VZ-45906/2016/551/SBe ze dne 14. 11. 2016, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 30. 9. 2016 z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů výše označeným zadavatelem při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Zdravotnické přístroje - část 14 - Inkubátory a vyhřívané lůžko**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 16. 3. 2015 a uveřejněno dne 17. 3. 2015 pod evidenčním číslem zakázky 507846, ve znění oprav ze dne 26. 3. 2015 a ze dne 30. 3. 2015, a jehož formulář „Oznámení o zadání zakázky“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 8. 9. 2015 pod evidenčním číslem zakázky 507846,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0638/2016/VZ-45906/2016/551/SBe ze dne 14. 11. 2016

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

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

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

1. Zadavatel - Karlovarská krajská nemocnice a.s., IČO 26365804, se sídlem Bezručova 1190/19, 360 01 Karlovy Vary (dále jen „**zadavatel**“), odeslal dne 16. 3. 2015 k uveřejnění oznámení o zahájení otevřeného zadávacího řízení na veřejnou zakázku s názvem „Zdravotnické přístroje - část 14 - Inkubátory a vyhřívané lůžko“, formulář oznámení o veřejné zakázce byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 17. 3. 2015 pod evidenčním číslem zakázky 507846, ve znění pozdějších oprav ze dne 26. 3. 2015 a ze dne 30. 3. 2015, formulář oznámení o zadání zakázky byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 8. 9. 2015 pod evidenčním číslem zakázky 507846 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Předmět veřejné zakázky vymezil zadavatel v bodě 2.1 zadávací dokumentace na veřejnou zakázku jako dodávku 1 ks vyhřívaného lůžka a 2 ks inkubátoru (dále společně též jen „**výrobky**“) pro nemocnici v Chebu, včetně dodání do místa určení, montáže, instalace, uvedení do provozu, zaškolení obsluhy a poskytování záručního servisu po dobu záruční lhůty. Předpokládanou hodnotu veřejné zakázky stanovil zadavatel současně jako cenu nejvýše přípustnou, a to v částce 917 000 Kč bez DPH za oba inkubátory a v částce 318 000 Kč bez DPH za vyhřívané lůžko, celkem tedy 1 235 000 Kč bez DPH za celý předmět veřejné zakázky. Jako základní hodnotící kritérium zadavatel zvolil nejnižší nabídkovou cenu.
3. Dne 30. 3. 2015 uveřejnil zadavatel na svém profilu odpověď na žádost o poskytnutí dodatečných informací, v níž na dotaz dodavatele - společnosti TSE spol. s r.o., IČO 15771946, se sídlem Mánesova 74, 371 52 České Budějovice (dále jen „**společnost TSE spol. s r.o.**“), zda je možné podat nabídku pouze na část inkubátorů, sdělil, že veřejná zakázka není rozdělena na části, a proto požaduje podání kompletní nabídky na celý předmět veřejné zakázky.
4. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 1. 7. 2016 vyplývá, že zadavatel obdržel na veřejnou zakázku celkem 4 nabídky, přičemž nabídku dodavatele - ALFAMEDIC s.r.o., IČO 00513008, se sídlem tř. 5. května 458, 373 72 Lišov (dále jen „**vyřazený uchazeč**“), vyřadil z důvodu nesplnění zadávacích podmínek, neboť obsahem nabídky byla pouze dodávka vyhřívaného lůžka, nikoliv již nabídka inkubátorů. Dne 1. 9. 2015 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem - společností medisap, s.r.o., IČO 48029360, se sídlem Na rovnosti

2244/5, 130 00 Praha 3 (dále jen „**vybraný uchazeč**“), kupní smlouvu na plnění veřejné zakázky za celkovou kupní cenu 830 000 Kč bez DPH.

5. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup>, k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel podnět týkající se postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky spočívající v tom, že nejsou dány žádné objektivní důvody, pro které by bylo nutné oba výrobky tvořící předmět veřejné zakázky popotávat dohromady. Úřad v rámci šetření podnětu před zahájením správního řízení z moci úřední oslovil společnost TSE spol. s r.o. s dotazem, zda by podala nabídku v případě rozdělení veřejné zakázky na části, tj. na část vyhříváného lůžka a na část inkubátorů, načež oslovená společnost uvedla, že by podala nabídku na část inkubátorů.
6. V návaznosti na šetření podnětu a dokumentace o veřejné zakázce získal Úřad pochybnost o tom, zda se zadavatel nedopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že porušil zásadu zákazu diskriminace dle § 6 zákona, když nerozdělil předmět veřejné zakázky na části, tj. na část vyhříváného lůžka a na část inkubátorů, ačkoliv to jeho povaha připouštěla a současně rozdělení na části nebránila aplikace § 13 odst. 3 zákona, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel na plnění veřejné zakázky s vybraným uchazečem smlouvu. Dne 30. 9. 2016 oznámil Úřad v této věci přípisem č. j. ÚOHS-S0638/2016/VZ-40019/2016/551/SBe z téhož dne zadavateli zahájení správního řízení z moci úřední.

## II. **Napadené rozhodnutí**

7. Dne 14. 11. 2016 vydal Úřad na základě posouzení všech rozhodných skutečností a podkladů ve věci rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0638/2016/VZ-45906/2016/551/SBe (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
8. Ve výroku I. napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky porušil zásadu zákazu diskriminace dle § 6 odst. 1 zákona v návaznosti na § 98 odst. 1 zákona tím, že nerozdělil předmět veřejné zakázky na části, a to na část dodávky vyhříváného lůžka a na část dodávky inkubátorů, ačkoliv povaha předmětu plnění veřejné zakázky rozdělení na části připouštěla a zároveň rozdělení veřejné zakázky na části nebránilo ustanovení § 13 odst. 3 zákona, přičemž tento jeho postup omezil okruh možných dodavatelů a podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku. Za zjištěný správní delikt uložil Úřad zadavateli ve výroku II. napadeného rozhodnutí pokutu ve výši 10 000 Kč.
9. Výrok I. napadeného rozhodnutí odůvodnil Úřad ve světle příslušné judikatury tím, že v případě příliš širokého vymezení předmětu veřejné zakázky se může zadavatel dopouštět skryté diskriminace vůči těm dodavatelům, kteří by mohli podat nabídku na jednotlivá plnění, nejsou však schopni nabídnout plnění všechna. Zadavatel je tak z titulu

---

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

působnosti zákona povinen v zadávacím řízení využít všechny možnosti, které mu zákon poskytuje, aby se nedopustil porušení zásady zákazu diskriminace dle § 6 zákona.

10. Úřad se proto zabýval tím, zda povaha předmětu veřejné zakázky rozdělení na části připouští, načež dospěl k závěru, že se jedná o dva samostatné druhy výrobků, bez nutnosti funkčního propojení a ve svém důsledku o oddělitelná plnění. Úřad rovněž poukázal, že rozdělení veřejné zakázky na části nebrání ani pravidlo stanovené v § 13 odst. 3 zákona, neboť pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky je rozhodující součet předpokládaných hodnot všech částí veřejné zakázky. V návaznosti na učiněná skutková zjištění Úřad konstatoval, že se zadavatel dopustil skryté diskriminace vůči těm potenciálním dodavatelům, kteří by byli schopni provést dodávku pouze jednoho druhu z poptávaných výrobků.
11. K podstatnému vlivu na výběr nejvhodnější nabídky Úřad uvedl, že zadavatel „*fakticky vyloučil z účasti okruh dodavatelů, kteří nejsou výrobci či dodavateli současně všech poptávaných zařízení*“. Úřad doplnil, že v individuálním případě bylo relevantním šetřením zjištěno, že v důsledku nerozdělení předmětu veřejné zakázky na části společnost TSE spol. s r.o. jako domácí výrobce inkubátorů nabídku nepodala a nabídka vyřazeného uchazeče jako výrobce vyhřívaných lůžek byla vyřazena, přestože oba označení dodavatelé měli zájem o podání nabídky na příslušné části veřejné zakázky, tj. na část inkubátorů nebo na část vyhřívaného lůžka, přičemž vyřazený uchazeč podal na část vyhřívaného lůžka výhodnější nabídku, než vybraný uchazeč (bod 62. odůvodnění napadeného rozhodnutí). Úřad dále poukázal, že „*dodávku těchto specializovaných přístrojů je možné s největší úsporou realizovat prostřednictvím specializovaného dodavatele, který ovšem nemusí být schopen dodat plnění zakázky jako celku*“ (bod 52. odůvodnění napadeného rozhodnutí).
12. V odůvodnění k výroku II. napadeného rozhodnutí o uložení pokuty Úřad uvedl, že z hlediska způsobu spáchání správního deliktu zadavatel vytýkaným způsobem nedodržel jednu ze základních zásad, na nichž je zadávání veřejných zakázek založeno a které mají zajistit zachování konkurenčního prostředí mezi dodavateli a získání co možná nejvýhodnější nabídky, neboť v případě rozdělení veřejné zakázky na části mohl zadavatel obdržet nabídek více. Úřad se současně zabýval šetřením okolností, za nichž byl správní delikt spáchán, a v návaznosti na zjištěné polehčující okolnosti uložil zadavateli pokutu při spodní hranici zákonné sazby, neboť dospěl k závěru, že sankce uložená v této výši bude způsobit preventivní i represivní funkci správního trestání, aniž by měla pro zadavatele likvidační účinky.

### **III. Námitky rozkladu**

13. Dne 30. 11. 2016 zadavatel podal proti napadenému rozhodnutí v celém rozsahu rozklad z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 15. 11. 2016. Zadavatel tedy podal rozklad v zákonné lhůtě.
14. Zadavatel v úvodu podaného rozkladu odkazuje na svá předchozí vyjádření, s nimiž se Úřad dle jeho názoru buď dostatečně nevypořádal, nebo je nezohlednil způsobem příznivým pro zadavatele. V odůvodnění rozkladu zadavatel uvádí, že technická samostatnost obou poptávaných výrobků nevylučuje relevanci souvislosti oborové z hlediska zajištění jednotného účelu, v daném případě zajištění návazné péče o novorozence

na neonatologickém a gynekologicko-porodnickém oddělení v pavilonu C nemocnice v Chebu.

15. Na podporu své argumentace zadavatel odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 7/2010 - 135 ze dne 2. 3. 2010 (dále jen „**rozsudek 62 Af 7/2010**“), dle kterého nelze na danou problematiku nahlížet pouze mechanicky a formalisticky. Zadavatel z rozsudku 62 Af 7/2010 dále cituje pasáž, v níž Krajský soud v Brně uvádí, že tvoří-li předmět veřejné zakázky funkční celek, mohou existovat skutečnosti, které v individuálním případě rozdělení veřejné zakázky na části znemožní, přestože lze tyto části (zde zdravotnické prostředky a léčivé přípravky) poptávat i samostatně.
16. Zadavatel dále poukazuje, že Úřad v bodě 67. odůvodnění napadeného rozhodnutí jistou provázanost obou druhů výrobků připustil, nicméně již nezohlednil skutečnost, že novorozenec, který potřebuje inkubátor, bude potřebovat i vyhřívání lůžko; zadavatel v této skutečnosti shledává úzkou návaznost plnění. Zadavatel dále namítá, že Úřad provedl pouze povrchní posouzení, aniž by se blíže zabýval širšími souvislostmi plnění a vzájemnou podmíněností obou částí plnění, k čemuž dodává, že rozdělení veřejné zakázky na části by znamenalo mnohost dodávek, což mu nevyhovuje z provozních důvodů, neboť to může vést uplatňování servisních nároků na jednom pracovišti vůči různým dodavatelům.
17. K významu lékařského účelu zadavatel dále odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 57/2011 - 96 ze dne 1. 11. 2012 (dále jen „**rozsudek 62 Af 57/2011**“), který hovoří o tom, že rozdělení veřejné zakázky na části nebude vhodné zejména tehdy, jedná-li se o plnění vzájemně se neodlišující nebo plnění úzce navazující. Zadavatel má proto za to, že oborová provázanost plnění je pro jeho přezkoumávaný postup při vymezení předmětu veřejné zakázky dostačující. Závěrem zadavatel poukazuje, že obdržel v zadávacím řízení tři hodnotitelné nabídky, což samo o sobě naznačuje, že zadávací podmínky nebyly nastaveny diskriminačně, odlišné závěry Úřadu má pak zadavatel za spekulativní.

#### **Závěr rozkladu**

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

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

19. Dne 12. 1. 2017 oznámil Úřad sdělením č. j. ÚOHS-S0638/2016/VZ-01091/2017/551/SBe ze dne 11. 1. 2017 zadavateli, že rozklad nebyl opatřen uznávaným elektronickým podpisem a nebyl tedy učiněn v zákonem předvídané formě. Z toho důvodu se předseda Úřadu nemohl věcí zabývat. Současně Úřad zadavateli sdělil, že napadené rozhodnutí nabylo dne 1. 12. 2016 právní moci.
20. S ohledem na principy dobré správy předseda Úřadu v rámci svého dozorčího postavení předběžně posoudil, zda jsou či nejsou ohledně napadeného rozhodnutí dány důvody pro zahájení přezkumného řízení z moci úřední, eventuálně zda jsou splněny podmínky obnovy řízení nebo nového rozhodnutí ve věci.
21. Dne 29. 5. 2017 sdělil předseda Úřadu sdělením č. j. ÚOHS-14317/2017/323/ZSř ze dne 23. 5. 2017 zadavateli, že po provedeném předběžném posouzení věci z moci úřední nedošel k závěru, že lze mít důvodně za to, že napadené rozhodnutí bylo vydáno v rozporu s právními předpisy, pročež nebyl dán prostor pro zahájení přezkumného řízení, v němž by bylo možné

postupem podle § 94 a násl. zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) napadené rozhodnutí zrušit.

22. Dne 11. 9. 2017 obdržel Úřad rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 9. 2017 č. j. 7 As 221/2017-40 týkající se výkladu ustanovení § 117c odst. 1 písm. b) zákona. Nejvyšší správní soud v něm sice přisvědčil Úřadu, že jedinou formou, kterou lze podle citovaného ustanovení zákona podat rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu, je elektronicky s uznávaným elektronickým podpisem, současně však Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že „ze systematického i teleologického výkladu plyne, že smyslem vložení § 117c odst. 1 písm. b) do zákona o veřejných zakázkách byla elektronizace zasílání podání týkajících se rozkladu ve věcech řízení o přezkoumání úkonů zadavatele“ a že „podání podle § 117c odst. 1 zákona o veřejných zakázkách bylo možné učiniti prostřednictvím datové schránky“ s tím, že není třeba dalšího potvrzování podání zasílaných prostřednictvím datové schránky pomocí elektronického podpisu.
23. Úřad plně respektuje tento nově poskytnutý výklad Nejvyššího správního soudu a v souladu se zásadou dobré správy přistoupil ke změně své ustálené rozhodovací praxe při výkladu ustanovení § 117c odst. 1 písm. b) zákona. Bez ohledu na již dříve provedené předběžné posouzení napadeného rozhodnutí v rámci zhodnocení předpokladů pro zahájení přezkumného řízení podle správního řádu je podaný rozklad proti napadenému rozhodnutí projednán v souladu s tímto zákonem.
24. Dne 25. 9. 2017 odeslal Úřad zadavateli oznámení o pokračování správního řízení o rozkladu proti napadenému rozhodnutí vedeném pod sp. zn. ÚOHS-R0294/2016/VZ.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

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

##### **Stanovisko předsedy Úřadu**

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

#### **V. K námitkám rozkladu**

28. Zadavatel v zásadě namítá, že postupoval v souladu se zákonem a ustálenou judikaturou, neboť jím poptávané plnění mělo společný lékařský účel spočívající v zajištění péče o novorozence na dvou odděleních v nemocnici v Chebu, a věcně související plnění není zadavatel povinen rozdělovat na části.

*K východiskům postupu zadavatele*

29. V dané věci proto poukazují nejprve na zákonný rámec postupu zadavatele při vymezení předmětu veřejné zakázky a pro posuzování naplnění předpokladů jeho rozdělení na části.
30. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
31. Podle § 13 odst. 3 zákona zadavatel nesmí rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené zákonem. Podle § 13 odst. 4 zákona je v případě veřejné zakázky rozdělené na části pro stanovení předpokládané hodnoty rozhodující součet předpokládaných hodnot všech částí veřejné zakázky.
32. Podle § 98 odst. 1 zákona může zadavatel rozdělit veřejnou zakázku na části, připouští-li to povaha předmětu veřejné zakázky. Podle § 98 odst. 2 zákona platí, že pokud zadavatel veřejnou zakázku na části rozdělí, uvede tuto skutečnost v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení a vymezí předmět jednotlivých částí veřejné zakázky a další požadavky související s rozdělením veřejné zakázky na části; podle § 98 odst. 3 zákona zadavatel současně uvede, zda je dodavatel oprávněn podat nabídku na všechny či některé části veřejné zakázky nebo jen na jednu část veřejné zakázky.
33. V intencích uvedené právní úpravy je tedy zadavatel povinen postupovat při aplikaci zákonných ustanovení tak, aby byly vždy dodrženy zásady dle § 6 odst. 1 zákona, a to s využitím všech právních nástrojů, které mu zákon svěřuje. Přestože tedy dává ustanovení § 98 odst. 1 zákona zadavateli toliko možnost rozdělit veřejnou zakázku na části, zadavatel odpovídá za to, že poptávání veřejné zakázky vcelku nepovede k porušení jiných ustanovení zákona, zejména k nedodržení zásady transparentnosti nebo k diskriminačním účinkům vůči dodavatelům nebo omezení hospodářské soutěže.
34. Dané stanovisko potvrzuje též ustálená judikatura, k čemuž mohou odkázat například na rozsudek 62 Af 7/2010, v němž označený soud uvedl následující: *„Z uvedených ustanovení je zřejmé, že ZVZ skutečně explicitně nestanoví, že by v určitých případech měl zadavatel povinnost veřejnou zakázku rozdělovat. Na druhou stranu je třeba souhlasit se žalovaným, že zadavatel je při zadávání veřejné zakázky povinen postupovat vždy tak, aby neporušoval žádné ustanovení ZVZ, a tedy ani § 6, který zakotvuje základní zásady. Pokud by tedy určitým postupem zadavatele došlo k porušení některé ze základních zásad zadávacího řízení, nesmí zadavatel takového způsobu využít a naopak je povinen nalézt postup jiný, se ZVZ souladný.“*
35. Krajský soud v Brně v rozsudku 62 Af 7/2010 k vysvětlení předmětné právní otázky dále doplnil, že: *„Takovým postupem, který by porušení zásady zákazu diskriminace z důvodu omezení konkurence dodavatelů vyloučil, by v daném případě mohl být právě institut rozdělení veřejné zakázky na části podle § 98 ZVZ. Pokud by pak povaha předmětu veřejné zakázky rozdělení připouštěla, a zároveň rozdělení nebránil ani § 13 odst. 3 ZVZ, bylo by podle názoru soudu namístě, aby zadavatel institutu rozdělení veřejné zakázky na části využil, a to bez ohledu na to, že ZVZ jeho využití výslovně neukládá. V opačném případě by totiž omezil hospodářskou soutěž mezi dodavateli a porušil tak § 6 ZVZ.“* Citované právní závěry potvrzuje i navazující rozhodovací činnost soudů; k tomu mohou odkázat například na rozsudek 62 Af 57/2011, v němž se označený soud přihlásil k totožnému právnímu názoru.

36. Zde akcentuji, že je nepochybně na zadavateli, aby v návaznosti na rozsah svých potřeb vymezil předmět veřejné zakázky. Nakolik však bude možné takto vymezené plnění zadávat v rámci jediné veřejné zakázky, aniž by byla tato zakázka dále rozdělena na části, závisí do značné míry na posouzení celé řady dalších individuálních okolností případu. V této souvislosti je třeba zejména rozlišit situaci, ve které jde o posuzování vzájemné souvislosti plnění pro účely vymezení předmětu jedné veřejné zakázky, zejména pro účely stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky a volby odpovídajícího druhu zadávacího řízení; a dále situaci, v níž jsou posuzovány předpoklady, za kterých je zadavatel povinen předmět této jedné veřejné zakázky dále rozdělit na části a umožnit tak potenciálním dodavatelům podávání nabídek též na dílčí části požadovaného plnění, a to z důvodu potřeby zajistit dodržení zásad dle § 6 odst. 1 zákona. Pro upřesnění podotýkám, že v nyní projednávané věci se jedná o druhý jmenovaný případ.
37. Nastíněnou distinkci postupu zadavatele při vymezení předmětu veřejné zakázky potvrzuje i argumentace rozsudku 62 Af 7/2010, v němž se výslovně podává následující: *„V daném případě tak bylo namístě, aby žalovaný posoudil, zda předmět veřejné zakázky nebyl natolik odlišný, že měl zadavatel poptávat jednotlivá plnění samostatně, tedy zadat více veřejných zakázek. Dospěl-li by k závěru, že plnění, která tvoří předmět veřejné zakázky, jsou svým charakterem totožná či obdobná a jedná se tedy o plnění stejného nebo srovnatelného druhu, která mohla být poptávána v rámci jedné veřejné zakázky, měl žalovaný uvážit, zda zadavatel neměl předmětnou veřejnou zakázku rozdělit na části podle § 98 odst. 1 ZVZ.“*
38. Krajský soud v Brně v rozsudku 62 Af 7/2010 dále uvedl, že podstatným kritériem pro posouzení, zda má zadavatel možnost, nebo povinnost rozdělit veřejnou zakázku na části, představuje zhodnocení dopadu, jaký může mít nerozdělení veřejné zakázky na okruh potenciálních dodavatelů. K obdobným závěrům dospěl Krajský soud v Brně též v rozsudku 62 Af 57/2011, v němž shrnul, že *„za skrytou formu nepřijatelné diskriminace v zadávacích řízeních je třeba považovat postup, kterým zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nesprávně širokým vymezením předmětu veřejné zakázky, a to bez možnosti podávání nabídek na části.“*
- K významu věcné souvislosti poptávaného plnění*
39. Z relevantní judikatury, která přílehavě vykládá příslušná právní ustanovení, vycházel též Úřad při formulaci svých závěrů v rámci napadeného rozhodnutí. Aplikace závěrů rozsudků 62 Af 7/2010 a 62 Af 57/2011 se v dílčích aspektech domáhá též zadavatel v rámci rozkladových námitek. Zadavatel v podaném rozkladu připouští, že vyhřívané lůžko a inkubátor spolu nemusí souviset přímo technicky, za dostačující pro nerozdělení veřejné zakázky na části však má lékařskou souvislost obou výrobků, neboť byly oba určeny pro zajištění návazné péče o novorozence.
40. K námitce věcné souvislosti poukazuji, že jistou oborovou provázanost inkubátoru a vyhřívaného lůžka Úřad skutečně nerozporoval, současně však konstatoval, že tato souvislost není natolik úzká či významná, aby znemožňovala rozdělení veřejné zakázky na části. Úřad v této souvislosti v bodě 58. odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatoval, že jde *„o dva různé zdravotnické přístroje, jistě velice specifické, v každém případě je však každý z těchto přístrojů možné dodat samostatně, jejich dodání na sebe nemusí úzce navazovat, neboť každý z nich může být umístěn samostatně v jiné místnosti, přičemž každý*



*z nich je také schopný pracovat a být obsluhován samostatně a může být či je určen i pro různý okruh novorozeneckých (dětských) pacientů“.* Obdobně v bodě 67. odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že každý z obou poptávaných výrobků může být užíván samostatně a zcela nezávisle na výrobku druhém.

41. V daném případě se tedy nejedná o vzájemně podmíněné či nutně funkčně související plnění, přicházející v úvahu například v případě obtížné kompatibility výrobků. Úřad naopak nezjistil okolnosti, které by rozdělení veřejné zakázky na části bránily, a rozdělení veřejné zakázky na části bylo objektivně možné.
42. Přestože je tedy zadavatel obecně pouze oprávněn k jednotnému zadání veřejné zakázky na související plnění, je povinen před volbou takového postupu zkoumat, zda způsob vymezení předmětu veřejné zakázky nepovede k porušení zásad zadávacího řízení nebo k nedůvodnému omezení hospodářské soutěže. Klíčovou okolností pro posouzení věci tedy představuje zhodnocení dopadu nerozdělení veřejné zakázky na části z hlediska dodržení zásad transparentnosti a zákazu diskriminace. V nyní projednávané věci se zcela ztotožňují se závěrem Úřadu, že společné poptávání obou výrobků bez možnosti podání nabídek na části vedlo k porušení zásady zákazu diskriminace a omezení hospodářské soutěže mezi dodavateli.
43. K popsanému stavu poukazují, že postupem zadavatele byli zjevně diskriminováni především specializovaní dodavatelé, kteří mohli podat nabídku na dodávku pouze v rozsahu inkubátorů, nebo v rozsahu vyhřívání lůžka (včetně souvisejících služeb). Uvedený závěr nikterak nevyvrací možnost dodání celého předmětu veřejné zakázky prostřednictvím subdodávek, neboť taková varianta nemusí být z hlediska dodavatelských vztahů vždy dostupná či výhodná, v rozporu se zásadou hospodárnosti pak z povahy věci vede spíše k navyšování výsledné nabídkové ceny. Z hlediska ochrany hospodářské soutěže tedy jde o stav spíše nežádoucí. Taková situace, kdy mají dodavatelé možnost podat nabídku jen s využitím subdodavatelů tak bez zvláštních okolností případu jen dále posiluje závěr o diskriminačním nastavení zadávacích podmínek. K hledisku praktických dopadů na hospodářskou soutěž podotýkám, že způsobem vymezení předmětu veřejné zakázky zadavatel (mimo případných dalších potenciálních dodavatelů) předem vyloučil účast společnosti TSE spol. s r.o. a vyřazeného uchazeče, kteří vyrábí a dodávají jen jeden ze dvou poptávaných výrobků.
44. Obdobné právní stanovisko ostatně zaujímá též příslušná judikatura, k čemuž odkazuji na rozsudek 62 Af 57/2011, v němž Krajský soud v Brně uvedl následující: *„Žalovaný také argumentuje možností podávat společné nabídky, popř. možností dodavatele zajistit si část plnění subdodavately. Jak podání společné nabídky, tak podání nabídky, v níž bude počítáno se subdodávkou, nemůže soutěžní prostředí zajišťovat způsobem srovnatelným, jako podání nabídek, které budou mezi sebou ve skutečnosti soutěžit. I tu je třeba dát zapravdu žalobní argumentaci, využít shora zmiňovaných rozsudků zdejšího soudu ve věci sp. zn. 62 Af 7/2010 ze dne 2. 3. 2010 a Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 2 Afs 59/2010 ze dne 18. 1. 2011 a dovozovat, že pokud je předmět veřejné zakázky vymezen příliš široce (lze-li plnění v něm zahrnuté dodávat samostatně a děje-li se tak v praxi) a v důsledku toho podává nabídku méně dodavatelů než v situaci, kdy by byla plnění poptávána samostatně, vede to k diskriminaci těch dodavatelů, kteří by byli schopni podat nabídku na jednotlivá plnění, nicméně nejsou schopni nabídnout plnění všechna, bez ohledu*

*na jejich možnost zajistit si subdodávky nebo podávat společnou nabídku; tím se totiž diskriminační účinek s vlivem na efektivní soutěžní prostředí, v němž se dodavatelé o veřejnou zakázku mají nacházet, nikterak neeliminuje.“*

45. V návaznosti na uvedenou argumentaci a ve světle výše citované judikatury konstatuji, že zadavatel je sice v souladu s jazykovým zněním § 98 odst. 1 zákona pouze oprávněn a nikoliv povinen rozdělit předmět veřejné zakázky na části, to však pouze v případě, že poptávání celého předmětu veřejné zakázky vcelku nepovede k porušení zásady transparentnosti nebo zákazu diskriminace, popřípadě jiného ustanovení zákona, nebo v případě, že povaha předmětu plnění veřejné zakázky jeho rozdělení neumožňuje. Podotýkám, že v daném případě bylo zjištěno, že povaha předmětu veřejné zakázky rozdělení připouštěla a současně poptávka po jednotné dodávce obou výrobků vedla k omezení hospodářské soutěže mezi dodavateli. Doplňuji, že věcná souvislost tvrzená zadavatelem má své opodstatnění zejména pro vymezení předmětu plnění jedné veřejné zakázky pro účely stanovení její předpokládané hodnoty. V daném případě však nemůže odůvodnit nerozdělení veřejné zakázky na části ve smyslu § 98 odst. 1 zákona za situace, v níž dojde takovým postupem k nedůvodnému omezení potenciálních (specializovaných) dodavatelů v přístupu k veřejné zakázce.
46. V další rozkladové argumentaci zadavatel s odkazem na rozsudky 62 Af 7/2010 a 62 Af 57/2011 namítá, že Úřad postupoval pouze mechanicky a formalisticky a že úzce navazující plnění veřejné zakázky s jednotným lékařským účelem ve smyslu označené judikatury zadavatel nebyl povinen rozdělovat na části. K tomu sděluji, že jsem posouzení věci v napadeném rozhodnutí neshledal ani mechanickým, ani formalistickým, k čemuž poukazuji, že se Úřad dostatečně zabýval všemi podstatnými okolnostmi případu, včetně zjišťování povahy souvislosti a oddělitelnosti obou výrobků a šetření relevantního okruhu možných dodavatelů na veřejnou zakázku. Se zjištěnými skutečnostmi se Úřad vypořádal dostatečně a přezkoumatelným způsobem, přičemž individuální okolnosti, které by zadavatele v konkrétním případě opravňovaly k jednotnému zadání veřejné zakázky, neshledal.
47. K vypořádání námítky úzce navazujícího plnění odkazuji na rozsudek 62 Af 7/2010, v jehož rámci se Krajský soud v Brně vyjádřil v tom smyslu, že o úzce navazující plnění půjde typicky v případě, kdy předmět zakázky rozdělení na části *vylučuje*, tj. například v případě zakázky na stavební práce, která zahrnuje více činností různého druhu za účelem jednotné realizace jedné stavby, při které dodavatel odpovídá za koordinaci všech prací a provedení stavby jako celku. O úzce navazující plnění se naopak dle názoru Krajského soudu v Brně spíše nejedná, je-li předmětem veřejné zakázky více druhů různých výrobků, které lze poptávat i samostatně a u nichž lze v případě samostatného zadávání předpokládat více podaných nabídek na jednotlivé části veřejné zakázky.
48. Krajský soud v Brně v rozsudku 62 Af 7/2010 výslovně uvedl následující: *„Argumentuje-li žalobce např. zakázkami stavebními, tak v tomto případě jednotlivá plnění, které při výstavbě připadají v úvahu (např. právě zmiňovaná projekční činnost, stavební části či elektroinstalace), spolu velice úzce souvisejí a logicky a plynule na sebe navazují. Podle názoru soudu je pak takovou komplexní zakázku třeba považovat za zakázku, jejíž předmět rozdělení na části vylučuje (§ 98 odst. 1 ZVZ). Soud se žalobcem přitom souhlasí v tom, že pokud zadavatel poptává určité věcně a co do účelu využití ucelené plnění, je oprávněn*

*takové plnění poptat v rámci jedné veřejné zakázky. Pokud se však předmět této zakázky skládá z vícero druhů různých výrobků, které lze poptávat i samostatně a u nichž je pravděpodobné (aniž by bylo třeba činit podrobnou analýzu), že by v případě samotného zadávání bylo podáno více nabídek, je namístě takovou veřejnou zakázku rozdělit na části a umožnit podávání nabídek i na tyto části.“*

49. Aniž bych tedy jakkoliv zpochybňoval tvrzení, že úzce navazující plnění je zadavatel v zájmu řádného splnění veřejné zakázky oprávněn zadat v rámci jedné nerozdělené veřejné zakázky, konstatuji, že v nyní projednávané věci lékařská, respektive oborová či profesní souvislost výrobků tvořících předmět veřejné zakázky znaky úzce navazujícího plnění nenaplnuje.
50. Zde především akcentuji, že předmětem veřejné zakázky jsou samostatné, technologicky nepropojené výrobky dodávané různými výrobci a dodavateli. Rozdělení předmětu veřejné zakázky tedy nebrání ani jeho povaha ani jiné objektivní překážky a současně lze důvodně očekávat, že v případě rozdělení veřejné zakázky na části obdrží zadavatel více nabídek, a to bez nutnosti využití subdodavatelů. Pro úplnost doplňuji, že zadavatelem tvrzená oborová, profesní či lékařská souvislost poptávaných výrobků je ve své podstatě reprezentována především společným místem dodání (oddělení pavilonu C nemocnice v Chebu), které samo o sobě neobstojí.
51. Pro úplnost podotýkám, že Úřad rozhodl zcela v souladu s právními závěry výše citovaných rozsudků, neboť z pohledu právního hodnocení skutkového stavu hovoří oba rozsudky jednoznačně pro učinění závěru o porušení zákona a spáchání správního deliktu zadavatelem. V intencích označených rozsudků Úřad postupuje též v rámci své ustálené rozhodovací praxe. Pro úplnost k zadavatelem citované části rozsudku 62 Af 7/2010 podotýkám, že zde nastíněný předpoklad, tj. funkční souvislost, která současně *znemožňuje* rozdělení veřejné zakázky na části, nenastal, neboť nebyly zjištěny okolnosti, které by rozdělení veřejné zakázky na části znemožňovaly.
52. Námitky zadavatele ve vztahu k lékařské souvislosti předmětu veřejné zakázky, odůvodňující nerozdělení veřejné zakázky na části, tedy souhrnně odmítám jako nedůvodné.
53. Zadavatel dále tvrdí, že se Úřad nezabýval vzájemnou podmíněností výrobků. Zde uvádím, že se ze strany zadavatele jedná o nedostatečně odůvodněnou námitku, neboť není specifikováno, v čem přesně by měla podmíněnost jedné části plnění druhou spočívat. Vzájemnou funkční závislostí obou výrobků se přitom Úřad zabýval, a to například v bodech 58. a 67. odůvodnění napadeného rozhodnutí. Obecně doplňuji, že o vzájemnou podmíněnost by se mohlo jednat například tehdy, kdy by měly být v zájmu funkčnosti všechny výrobky dodány od jednoho výrobce, o takovou podmíněnost by se tedy mohlo jednat především právě v případě technické provázanosti. Technickou propojeností výrobků se přitom Úřad zabýval, přičemž dospěl k závěru, že mezi výrobky není taková souvislost, která by znemožňovala rozdělení předmětu veřejné zakázky na části. Technickou propojenost (neoddělitelnost) pak netvrdil ani zadavatel. Za nedůvodnou mám též námitku provozních důvodů spočívající v jednotném řešení servisních nároků, která sama o sobě nemůže obstát, neboť představuje přirozenou součást mnohosti dodavatelů a nemůže být důvodem pro vytváření překážek hospodářské soutěži.
54. Pro úplnost uvádím, že v samotné skutečnosti, že pacient, který potřeboval inkubátor, bude potřebovat i vyhřívané lůžko, rozhodný důvod pro jednotnou dodávku celého předmětu

veřejné zakázky shledat nemohu. Zde je třeba především zohlednit, že každý pacient v rámci nemocniční péče potřebuje (ať již současně či v rámci navazující péče) široké spektrum zdravotnických prostředků či pomůcek, které zadavatel v rámci jediné veřejné zakázky rovněž nepoptával a z titulu působnosti zákona a zde zakotvených principů ani poptávat nemohl. Při logickém členění poptávaného plnění na jednotlivé předměty veřejných zakázek a jejich případném rozdělování na části je pak zadavatel povinen postupovat v souladu s jednotlivými ustanoveními zákona a se zohledněním možných dopadů na hospodářskou soutěž mezi dodavateli. Z totožného důvodu je třeba odmítnout i námitku zadavatele ve vztahu k uplatňování servisních nároků u jediného dodavatele.

55. Zadavatel závěrem namítá, že obdržel tři hodnotitelné nabídky na veřejnou zakázku, což má naznačovat, že zadávací podmínky nebyly nastaveny diskriminačně. V tomto bodě konstatuji, že skutečnost, že zadavatel nějaké nabídky obdržel, dokládá, že hospodářská soutěž nebyla zcela vyloučena, nikoliv však, že nedošlo ani k jejímu nepřijatelnému omezení. Uzavírám, že předmětná skutečnost má tedy význam zejména pro hodnocení závažnosti správního deliktu a úvahy o výši ukládané sankce, nikoliv pro naplnění znaků skutkové podstaty správního deliktu jako takového.
56. Vzhledem k výše uvedenému shrnuji, že Úřad rozhodl správně a v souladu s příslušnou judikaturou, když v napadeném rozhodnutí konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, neboť porušil zásadu zákazu diskriminace stanovenou § 6 odst. 1 zákona tím, že nerozdělil předmět veřejné zakázky na části, přestože mu to ustanovení § 98 odst. 1 zákona umožňovalo a jiná ustanovení nebránila, přičemž jeho postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem na plnění veřejné zakázky smlouvu.
57. Úřad se v této souvislosti v napadeném rozhodnutí dostatečně vypořádal jak s dělitelností veřejné zakázky na části, tak s podstatným vlivem na výběr nejvhodnější nabídky, když konstatoval, že pokud by zadavatel rozdělil veřejnou zakázku na části, obdržel by přinejmenším pro část vyhřívacího lůžka výhodnější nabídku, neboť vyřazený uchazeč výhodnější nabídku v této části skutečně podal (bod 62. odůvodnění napadeného rozhodnutí).
58. Vzhledem k výše uvedenému shrnuji, že rozkladové námitky zadavatele nesvědčí pro nesprávnost nebo nezákonnost napadeného rozhodnutí.

*K výroku o uložení pokuty*

59. Přestože zadavatel ve svém rozkladu výslovně tvrdí, že jej podává proti napadenému rozhodnutí v plném rozsahu, k výroku II. napadeného rozhodnutí o uložení pokuty neuvádí žádné námitky.
60. Z uvedeného důvodu jsem přezkoumal postup Úřadu z hlediska zákonnosti a se závěry Úřadu se zcela ztotožňuji. Úřad postupoval v souladu se zákonem, zejména s ustanovením § 121 odst. 2 zákona, dle kterého má být při posouzení závažnosti správního deliktu přihlédnuto zejména ke způsobu jeho spáchání, k jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Úřad v této souvislosti zejména uvedl, že jednání zadavatele spočívalo v porušení zásady zákazu diskriminace jakožto základního principu zadávání veřejných zakázek a jako takové vedlo k nedůvodnému omezení hospodářské soutěže.

61. Úřad se dále zabýval okolnostmi spáchání správního deliktu a v návaznosti na zjištěné polehčující okolnosti uložil zadavateli pokutu při spodní hranici zákonné sazby, neboť dospěl k závěru, že sankce uložená v této výši bude způsobilá naplnit preventivní i represivní funkci správního trestání. Úřad se v odůvodnění napadeného rozhodnutí zabýval též ekonomickou situací zadavatele pro vyloučení likvidačního účinku.
62. Úřad v rámci ukládání trestu zohlednil též skutečnost, že proti zadavateli bylo vedeno souběžně několik správních řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu, přičemž postupoval v intencích absorpční zásady (body 82. - 88. odůvodnění napadeného rozhodnutí). Pro úplnost doplňuji, že v daném případě nebyl Úřad povinen spojit všechna řízení do společného řízení, nebyl-li tento postup k újmě účastníka řízení. K tomu odkazuji například na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 245/2015 - 33 ze dne 16. 8. 2016, v němž se označený soud v intencích principů správního trestání přihlásil k následujícímu právnímu názoru: *„Z výše uvedeného vyplývá, že nevedení společného řízení o přestupcích žalobce by nemuselo prima facie způsobovat vadu řízení dopadající na zákonnost rozhodnutí, pokud by z těchto navazujících rozhodnutí bylo patrné uplatnění zásad stanovených pro ukládání trestu za souběh přestupků. Je zřejmé, že pro důsledné použití ustanovení trestního zákona o souhrnném trestu (tedy současné zrušení výroku o trestu uloženém pachateli dřívějším rozhodnutím) chybí dostatečný právní základ, nicméně není důvodu, proč by se uvedené principy nemohly s řádným odůvodněním všech souvislostí a sousledností aplikovat, tedy proč by správní orgán neměl při ukládání následného trestu přihlížet k trestům uloženým dříve za sbíhající se přestupky.“*
63. Konstatuji, že Úřad při stanovení pokuty postupoval v souladu se zákonem a správním řádem a v mezích svého správního uvážení. Ve vztahu k výroku II. napadeného rozhodnutí shrnuji, že mám výši uložené pokuty za přiměřenou, její odůvodnění za přezkoumatelné a postup Úřadu při vyměření pokuty za zákonný.
- K zákonnosti napadeného rozhodnutí*
64. K zákonnosti napadeného rozhodnutí a postupu Úřadu v řízení, které mu předcházelo, konstatuji, že jsem v tomto kontextu především přezkoumal, zda Úřad před vydáním rozhodnutí dostatečně zjistil skutkový stav, zda na zjištěný skutkový stav správně aplikoval zákon a další právní předpisy a zda v rámci řízení nedošlo k takové procesní chybě, která by mohla mít za následek nezákonnost napadeného rozhodnutí. Na základě zhodnocení výše uvedeného shrnuji, že jsem dospěl k závěru, že Úřad v napadeném rozhodnutí zjistil skutkový stav bez důvodných pochybností a na zjištěný skutkový stav aplikoval relevantní ustanovení zákona, která interpretoval ve světle příslušné judikatury.
65. Úřad současně všechny podklady pro vydání napadeného rozhodnutí řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a na jejichž základě vyhodnotil, že byla naplněna skutková podstata předmětného správního deliktu. Úřad rovněž uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval, řádně odůvodnil jejich použití a výsledné napadené rozhodnutí mám za srozumitelné, vnitřně bezrozporné a přezkoumatelné. Uzavírám, že jsem v dotčeném případě nezjistil procesní vadu, která by mohla mít za následek nezákonnost rozhodnutí.

### Posouzení z hlediska pozdější právní úpravy

66. Dne 1. 10. 2016 nabyl účinnosti zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“).
67. Dne 1. 7. 2017 nabyl účinnosti zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „ZOP“).
68. Podle čl. 40 odst. 6 ústavního zákona č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod se trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán, pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější. Shodný princip je vyjádřen i v § 2 ZOP, který výslovně stanoví, že „[o]dpovědnost za přestupek se posuzuje podle zákona účinného v době spáchání přestupku; podle pozdějšího zákona se posuzuje jen tehdy, je-li to pro pachatele přestupku (...) příznivější.“
69. Dle přechodných ustanovení § 112 odst. 1 ZOP se na dosavadní jiné správní delikty hledí jako na přestupky podle ZOP. Odpovědnost za dosavadní jiné správní delikty se posoudí podle dosavadních zákonů, podle ZOP se posoudí jen tehdy, je-li to pro pachatele příznivější, obdobné pravidlo se ve smyslu § 112 odst. 3 uplatní též pro určení druhu a výměry trestu. Ustanovení § 112 odst. 2 ZOP stanoví, že dosavadní právní úprava „o lhůtách pro projednání přestupku nebo jiného správního deliktu, lhůtách pro uložení pokuty za přestupek nebo jiný správní delikt a lhůtách pro zánik odpovědnosti za přestupek nebo jiný správní delikt se ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona nepoužijí. Odpovědnost za přestupek a dosavadní jiný správní delikt však nezanikne dříve, než by uplynula některá ze lhůt podle věty první, pokud k jednání zakládajícímu odpovědnost došlo přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona.“
70. K posouzení pozdější příznivější právní úpravy podotýkám, že se napadené rozhodnutí touto právní otázkou ve výslovné podobě nezabývá. Nejvyšší správní soud již dříve (například v rozsudku č. j. 9 As 64/2007 - 98 ze dne 26. 3. 2008) konstatoval, že správní rozhodnutí obou stupňů tvoří z hlediska soudního přezkumu jeden celek, předmětné posouzení tedy uvádím níže v rámci tohoto rozhodnutí.
71. K posouzení příznivější právní úpravy podle ZZVZ v dané věci sděluji, že § 268 odst. 1 písm. b) ZZVZ stanoví, že se zadavatel dopustí přestupku tím, že stanoví zadávací podmínky v rozporu se zákonem a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou smlouvu nebo se soutěž o návrh po výběru návrhu považuje za ukončenou. Za přestupek podle § 268 odst. 1 písm. b) ZZVZ lze uložit ve smyslu § 268 odst. 2 písm. a) ZZVZ pokutu do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li cenu veřejné zakázky zjistit.
72. Z hlediska obsahu právní úpravy ve vztahu ke konkrétním okolnostem případu dále poukazuji, že ZZVZ v § 6 odst. 2 výslovně zakotvuje povinnost zadavatele dodržovat v zadávacím řízení ve vztahu k dodavatelům zásadu zákazu diskriminace. Označenou zásadu pak dále rozvíjí § 36 odst. 1 ZZVZ, dle kterého zadavatel nesmí zadávací podmínky stanovit takovým způsobem, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo či nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Ustanovení § 35 ZZVZ pak zadavateli svěřuje výslovné oprávnění rozdělit veřejnou zakázku na více částí v případě, že tím neobejde povinnosti stanovené ZZVZ.
73. Z výše uvedeného plyne, že i podle pozdější právní úpravy by se jednalo o nezákonný postup zadavatele, který by naplnil skutkovou podstatu přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) ZZVZ,

kterého by se zadavatel dopustil tím, že stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu s § 36 odst. 1 ZZVZ a zásadou zákazu diskriminace dle § 6 odst. 2 ZZVZ a zadal veřejnou zakázku, neboť způsob vymezení předmětu veřejné zakázky, respektive jeho nerozdělení na části by vedlo k diskriminaci některých dodavatelů a vzniku bezdůvodných překážek hospodářské soutěže. Pro úplnost podotýkám, že podle pozdější právní úpravy již není třeba zkoumat ani potencialitu vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, neboť tento znak nadále nepatří mezi znaky skutkové podstaty přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) ZZVZ.

74. V této souvislosti jsem se zabýval též tím, zda by byly i podle ZOP a ZZVZ naplněny předpoklady odpovědnosti zadavatele za přestupek, popřípadě, zda tato odpovědnost nezanikla, načež jsem neshledal okolnosti, které by odpovědnost zadavatele za přestupek vylučovaly. Zde jsem zejména prověřil, zda nedošlo k promlčení přestupku, a konstatuji, že § 270 odst. 5 ZZVZ jako speciální ustanovení k § 30 ZOP stanoví nově pouze objektivní promlčecí lhůtu v délce 5 let, tedy ve stejné délce jako § 121 odst. 3 zákona. V daném případě tedy rovněž nelze seznat právní úpravu příznivější.
75. Co se výroku II. napadeného rozhodnutí, jakožto výroku o trestu týká, uvádím, že ZZVZ v § 268 odst. 2 písm. a) stanoví výši pokuty za přestupek podle § 268 odst. 1 písm. b) ZZVZ ve stejné výši jako § 120 odst. 2 zákona. Při určení výměry pokuty pak § 270 odst. 2 ZZVZ předvídá obdobná kritéria jako § 121 odst. 2 zákona. Pozdější právní úprava tak ani ve vztahu k výroku II. napadeného rozhodnutí není pro zadavatele příznivější.
76. Ve světle výše uvedeného konstatuji, že v šetřeném případě je třeba nezákonné jednání zadavatele posuzovat podle právní úpravy účinné v době jeho spáchání, tedy podle zákona, neboť právní úprava dle ZOP nebo ZZVZ není pro zadavatele právní úpravou příznivější. Šetřený přestupek zadavatele naplňuje znaky obdobné skutkové podstaty, přičemž výše sazby a hlediska určení výměry pokuty jsou totožná, jak dle § 268 a 270 ZZVZ, tak i podle zákona.

## **VI. Závěr**

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

## **POUČENÍ**

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

**Obdrží:**

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

**Vypraveno dne:**

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