



UOHSX0091DNE

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0638/2016/VZ-45906/2016/551/SBe

Brno 14. listopadu 2016

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, ve správním řízení zahájeném dne 30. 9. 2016 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – Karlovarská krajská nemocnice a.s., IČO 263 65 804, se sídlem Bezručova 1190/19, 360 01 Karlovy Vary,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, zadavatelem při zadávání veřejné zakázky „Zdravotnické přístroje - část 14 – Inkubátory a vyhřívané lůžko“ v otevřeném řízení, jehož formulář „Oznámení o zadání zakázky“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 8. 9. 2015 pod evidenčním číslem zakázky 507846 a na kterou byla dne 1. 9. 2015 uzavřena kupní smlouva se společností medisap, s.r.o., IČO 480 29 360, se sídlem Na Rovnosti 2244/5, 130 00 Praha 3,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Karlovarská krajská nemocnice a.s., IČO 263 65 804, se sídlem Bezručova 1190/19, 360 01 Karlovy Vary – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, tím, že při zadávání veřejné zakázky „Zdravotnické přístroje - část 14 – Inkubátory a vyhřívané lůžko“ v otevřeném řízení, jehož formulář „Oznámení o zadání zakázky“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 8. 9. 2015

pod evidenčním číslem zakázky 507846, porušil zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona v návaznosti na § 98 odst. 1 citovaného zákona, když nerozdělil předmět veřejné zakázky na části, tj. na část týkající se dodávky inkubátorů a na část týkající se dodávky vyhřívaného lůžka, ačkoliv povaha předmětu plnění veřejné zakázky rozdělení na části připouštěla a zároveň rozdělení veřejné zakázky na části nebránilo ustanovení § 13 odst. 3 citovaného 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.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. se zadavateli – Karlovarská krajská nemocnice a.s., IČO 263 65 804, se sídlem Bezručova 1190/19, 360 01 Karlovy Vary – podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, ukládá

pokuta ve výši 10 000 Kč (deset tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění (dále jen „zákon“), příslušný k dohledu nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh a k projednání správních deliktů podle tohoto zákona, včetně ukládání sankce za jejich spáchání, obdržel podnět týkající se postupu zadavatele – Karlovarská krajská nemocnice a.s., IČO 263 65 804, se sídlem Bezručova 1190/19, 360 01 Karlovy Vary (dále jen „zadavatel“) – při zadávání veřejné zakázky „Zdravotnické přístroje - část 14 – Inkubátory a vyhřívané lůžko“ v otevřeném řízení, jehož 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. V podnětu je namítáno, že zadavatel v předmětné veřejné zakázce poptával dodávku 2 ks inkubátorů (včetně monitorů vitálních funkcí) a 1 ks vyhřívaného lůžka, což jsou vzhledem k jejich specifičnosti a jejich rozdílným funkcím natolik rozdílné přístroje, že nejsou zřejmě žádné objektivní důvody, na základě kterých bylo nutné nakupovat všechny tyto lékařské přístroje dohromady. Tím zadavatel porušil § 6 zákona, když nedodržel zásadu zákazu diskriminace, neboť mu nic nebránilo v tom, aby rozdělením zakázky na části umožnil účast většího počtu uchazečů.
3. Na základě skutečností uvedených v podnětu si Úřad vyžádal od zadavatele relevantní části dokumentace o předmětné veřejné zakázce, a to protokol o otevírání nabídek, protokol o posouzení kvalifikace, protokol o jednání hodnotící komise, cenovou nabídku uchazeče ALFAMEDIC s.r.o., a také vyjádření zadavatele k obsahu podnětu. Z obdržené dokumentace, z údajů dostupných ve Věstníku veřejných zakázek (dále jen „Věstník VZ“) a z údajů uveřejněných na platném profilu zadavatele (<https://www.ppe.cz/v2/profil/kkn>), jenž je ode

dne 19. 2. 2013 registrován pod ev. č. 345978 ve Věstníku veřejných zakázek (dále jen „profil zadavatele“) Úřad zjistil následující skutečnosti.

4. Zadávací řízení bylo zahájeno dne 16. 3. 2015 odesláním Oznámení o zakázce do Věstníku veřejných zakázek, které bylo ve Věstníku VZ uveřejněno dne 17. 3. 2015, pod evidenčním číslem zakázky 507846, ve znění oprav ze dne 26. 3. 2015 a ze dne 30. 3. 2015.
5. Z bodu II.1.2) Oznámení o zakázce „Druh zakázky a místo provedení stavebních prací, místo dodávky nebo plnění“ vyplývá, že se jednalo o veřejnou zakázku na dodávky.
6. Podle bodu II.1.5) Oznámení o zakázce „Stručný popis zakázky nebo nákupu(ů)“ a dále bodů 2.1 a 2.2 zadávací dokumentace „Obecné vymezení předmětu zakázky“ a „Podrobné vymezení předmětu zakázky“ byla předmětem plnění veřejné zakázky dodávka 1 ks vyhřívaného lůžka a 2 ks inkubátoru pro nemocnici v Chebu. Předmět zakázky zahrnoval jak dodávku zboží s požadovanými technickými parametry do místa určení, tak jeho montáž, instalaci, uvedení do provozu, zaškolení obsluhy a rovněž poskytování záručního servisu po dobu záruční lhůty.
7. Podle bodu II.1.6) Oznámení o zakázce „Společný slovník pro veřejné zakázky (CPV)“ a dále bodu 2.5 zadávací dokumentace „Zatřídění dodávek dle kódu CPV“ je zřejmé, že se jednalo o dodávku inkubátorů, lůžka pro použití ve zdravotnictví a dalších zdravotnických přístrojů (monitorů vitálních funkcí k inkubátorům – pozn. Úřadu).
8. Z bodu II.1.8) Oznámení o zakázce „Části zakázky“ a článku XIII. zadávací dokumentace „Další podmínky a vyhrazená práva zadavatele“ vyplývá, že zakázka nebyla rozdělena na části ve smyslu § 98 zákona.
9. Podle bodu II.2.1) Oznámení o zakázce „Celkové množství nebo rozsah“ a dále bodu 2.6 zadávací dokumentace „Maximální přípustná hodnota veřejné zakázky“ činila předpokládaná hodnota veřejné zakázky 1 235 000 Kč bez DPH.
10. Základním hodnotícím kritériem byla nejnižší nabídková cena.
11. Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel žádost o dodatečné informace k zadávacím podmínkám ve formě dotazů, k nimž v poskytnutých dodatečných informacích ze dne 30. 3. 2015 uveřejněných na profilu zadavatele uvedl:
Dotaz dodavatele: „Může nabídka obsahovat pouze část ROP VIII_28 Inkubátory (2 ks)?“
Odpověď zadavatele: „Vzhledem k tomu, že výše uvedená veřejná zakázka není rozdělena na části, požaduje zadavatel podat kompletní nabídku na celý předmět veřejné zakázky.“
Dotaz dodavatele: „Součástí inkubátoru je podle požadovaných parametrů externí monitor vitálních funkcí?“
Odpověď zadavatele: „Ano, součástí každého inkubátoru je externí monitor vitálních funkcí, který bude umístěn na polici inkubátoru.“
12. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 25. 5. 2015 vyplývá, že zadavatel do konce lhůty pro podání nabídek obdržel celkem 4 nabídky, a to od následujících uchazečů:
 - ALFAMEDIC s.r.o., IČO 005 13 008, se sídlem tř. 5. května 458, 373 72 Lišov (dále jen „společnost ALFAMEDIC“);
 - Dartin spol. s r.o., IČO 407 63 781, se sídlem Suchdolská 688, 252 62 Horoměřice (dále jen „společnost Dartin“);

- Dräger Medical s.r.o., IČO 267 00 760, se sídlem Pod Sychrovem I-81, 101 00 Praha 10 (dále jen „společnost Dräger Medical“);
- medisap, s.r.o., IČO 480 29 360, se sídlem Na rovnosti 2244/5, 130 00 Praha 3 (dále jen „společnost medisap“).

Z uvedeného protokolu dále vyplývá, že všechny podané nabídky vyhověly kontrole podle § 71 odst. 7 zákona.

13. Z protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 1. 7. 2015 a dále z protokolu o jednání hodnotící komise z téhož dne vyplývá, že hodnotící komise vyřadila nabídku společnosti ALFAMEDIC, které hodnotící komise odůvodnila tím, že *„Uchazeč společnost ALFAMEDIC podal nabídku pouze na vyhřívané lůžko, čímž nesplnil zadávací podmínky. Zadavatel v bodě 2.1 zadávací dokumentace uvedl, že předmětem plnění veřejné zakázky je dodávka 1 ks vyhřívaného lůžka a 2 ks inkubátoru pro nemocnici v Chebu. Veřejná zakázka nebyla rozdělena na části, uchazeči tedy měli podat nabídku na celý předmět plnění.“* Hodnotící komise doporučila zadavateli vyloučit uchazeče společnost ALFAMEDIC z další účasti v zadávacím řízení. Zadavatel následně tohoto uchazeče vyloučil z další účasti v zadávacím řízení pro nesplnění požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách, jak je zřejmé z Písemné zprávy zadavatele uveřejněné na profilu zadavatele dne 7. 9. 2015.
14. Ze zápisu v protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 1. 7. 2015 dále vyplývá, že hodnotící komise zjistila nejasnosti v nabídkách dvou uchazečů, a to společnosti Dräger Medical a společnosti medisap, přičemž u tohoto uchazeče si hodnotící komise také vyžádala zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Oba uchazeči byli dle § 76 odst. 3 vyzváni k písemnému vysvětlení nabídky ve lhůtě do 14. 7. 2015.
15. Ze zápisu v protokolu o jednání hodnotící komise, z jejího II. jednání dne 15. 7. 2015, je zřejmé, že oba vyzvaní uchazeči požadované doklady a vysvětlení svých nabídek doložili. Všechny tři nabídky byly následně hodnotící komisí hodnoceny podle základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny. Hodnotící komise sestavila pořadí nabídek, kdy na prvním místě byla nabídka společnosti medisap, na druhém místě nabídka společnosti Dartin a na třetím místě nabídka společnosti Dräger Medical. O tomto výsledku hodnotící komise informovala zadavatele.
16. Z Písemné zprávy zadavatele uveřejněné na profilu zadavatele dne 7. 9. 2015 je zřejmé, že zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, která byla předložena uchazečem medisap s.r.o., IČO 480 29 360, se sídlem Na Rovnosti 2244/5, 130 00 Praha 3 (dále jen „vybraný uchazeč“), neboť s ním uzavřel dne 1. 9. 2015 Kupní smlouvu (dále jen „smlouva“) s celkovou cenou 830 000 Kč bez DPH. Právě uvedené je rovněž zřejmé z oddílu V. „Zadání zakázky“ formuláře Oznámení o zadání zakázky.
17. Formulář „Oznámení o zadání zakázky“ odeslal zadavatel do Věstníku VZ dne 7. 9. 2015, kde byl dne 8. 9. 2015 uveřejněn.
18. Úřad dále v rámci šetření podnětu před zahájením správního řízení z moci úřední oslovil českého výrobce inkubátorů působícího na trhu se zdravotnickými přístroji a vybavením, společnost TSE spol. s r.o., IČO 157 71 946, se sídlem Mánesova 74, 371 52 České Budějovice (dále jen „společnost TSE“), aby odpověděl na otázku, zda by podal nabídku, pokud by byla veřejná zakázka rozdělena na části, a to dle technických parametrů stanovených zadavatelem. Úřad tak učinil s ohledem na skutečnost, že zadavatel ve své odpovědi ze dne 30. 3. 2015 na

obdržený dotaz, zda může nabídka obsahovat pouze část „*ROP VIII_28 Inkubátory (2 ks)*“ uvedl, že předmětná veřejná zakázka není rozdělena na části a požaduje tak podat kompletní nabídku na celý předmět veřejné zakázky (viz bod 11 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Společnost TSE v reakci na žádost Úřadu odpověděla, že v případě, že by byla předmětná veřejná zakázka rozdělena na části, tak by se zúčastnila části „Inkubátory.“

19. Na základě výše uvedených skutečností získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel neporušil zákon tím, že nerozdělil předmět veřejné zakázky „Zdravotnické přístroje - část 14 – Inkubátory a vyhřívané lůžko“ podle § 98 odst. 1 zákona na dvě části, tj. na část týkající se dodávky inkubátorů včetně monitorů vitálních funkcí a na část týkající se dodávky vyhřívaného lůžka, ačkoliv povaha předmětu plnění veřejné zakázky rozdělení na části připouštěla a zároveň rozdělení veřejné zakázky na části nebránilo ustanovení § 13 odst. 3 citovaného zákona, přičemž tento jeho postup mohl omezit okruh možných dodavatelů a podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. Tímto jednáním se mohl zadavatel dopustit správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Z tohoto důvodu Úřad zahájil správní řízení z moci úřední vedené pod sp. zn. S0638/2016/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce.

I. Řízení před správním orgánem

20. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona
- zadavatel.
21. Zahájení správního řízení ve věci možného spáchání správního deliktu oznámil Úřad zadavateli dopisem ze dne 30. 9. 2016, č. j. ÚOHS-S0638/2016/VZ-40019/2016/551/SBe, ve kterém Úřad seznámil zadavatele se zjištěnými skutečnostmi, které budou podkladem pro rozhodnutí. Současně Úřad usnesením z téhož dne, č. j. ÚOHS-S0638/2016/VZ-40025/2016/551/SBe, stanovil účastníku řízení lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
22. Správní řízení bylo zahájeno podle § 113 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, v rozhodném znění (dále jen „správní řád“) dne 30. 9. 2016, tj. dnem, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli.
23. Ke zjištění Úřadu uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení zaslal zadavatel vyjádření ze dne 10. 10. 2016, zn. Ř/2729/16-O, které bylo doručeno Úřadu téhož dne prostřednictvím datové schránky.

II. Vyjádření zadavatele ze dne 10. 10. 2016

24. Zadavatel vyjádřil podiv nad závěrem Úřadu, že předmětná veřejná zakázka měla být rozdělena dle § 98 zákona na části. K tomu zadavatel dále uvedl, že Úřad dovozuje z tvrzení společnosti TSE, které Úřad na základě vlastního šetření získal, že pokud by byla předmětná veřejná zakázka rozdělena na části, zúčastnila by se společnost TSE částí inkubátory. Z toho dále dle názoru zadavatele Úřad dovozuje, že hlavním důvodem nepodání nabídky u tohoto subjektu bylo právě nepřipuštění dílčího plnění. Zadavatel uvádí, že společnost TSE podala pouze dodatečný dotaz, zda se může podat nabídka pouze do části inkubátory. Zadavatel v této souvislosti odkazuje na skutečnost, že společnost TSE se zakázky nezúčastnila, nepodala nabídku ani nevyužila možnosti podle § 110 odst. 3 zákona podat námítky proti zadávacím podmínkám, ani nenamítala diskriminační postup ze strany zadavatele.

25. Zadavatel dále uvedl, že na relevantním trhu existují desítky společností dodávajících zdravotnickou techniku, přičemž je samozřejmé, že ne všechny jsou nebo byly schopny splnit podmínky předmětné veřejné zakázky, aniž by tyto podmínky byly nastaveny diskriminačně. Zadavatel zároveň odkazuje na skutečnost, že v rámci zadávacího řízení obdržel čtyři nabídky, z nichž jedna nabídka podmínky nesplnila, zbývající tři nabídky byly hodnoceny, čímž zjevně byly schopny naplnit požadavky zadavatele, aniž by se cítily diskriminovány. Zadavatel je tak zároveň názoru, že pokud obdržel v předmětné zakázce tři hodnotitelné nabídky, je to na specifickém trhu zdravotnické techniky neobvyklé, neboť je běžné, že zadavatel obdrží nabídku pouze jednu. To je dáno tím, že zdravotnická technika je velmi složitá, je k ní vyžadován minimálně záruční servis, který jsou schopni poskytnout výrobci a dále jen distributoři, kteří s nimi úzce spolupracují. Není důvod se domnívat, že pokud se některý dodavatel vyjádří, že část plnění není chopen dodat, což je běžné, neznamená to samo o sobě diskriminační postup zadavatele.
26. Zadavatel dále poukazuje na skutečnost, že abstraktní pojem „povaha plnění předmětu veřejné zakázky“, uvedený v § 98 zákona, dává k uvážení zadavatele, má-li přistoupit k rozdělení veřejné zakázky na části, přičemž zákon v tomto směru dává zadavateli možnost, nikoli povinnost. Zadavatel si je zároveň vědom, že k takovému rozdělení musí přistoupit, pokud by nerozdělení jedné zakázky na části mělo za následek skrytou diskriminaci uchazečů. V dané souvislosti zadavatel zdůraznil problematičnost a obtížnost praktického řešení dělení, případně slučování předmětů veřejných zakázek, neboť zákon v tomto směru nedává jednoznačný návod, jak postupovat, a to zejména s ohledem na § 13 odst. 3 zákona, podle kterého zadavatel nesmí dělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené zákonem. K tomu zadavatel uvedl rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 54/2010-106 ze dne 6. 12. 2011.
27. Zadavatel je v této souvislosti dále názoru, že třebaže předmětná veřejná zakázka byla svou hodnotou hluboko pod zákonným limitem pro veřejné zakázky malého rozsahu, které lze zadávat mimo režim zákona, zvolil jako nejtransparentnější způsob její provedení v otevřeném nadlimitním řízení právě pro zajištění zabránění nepřipustnému dělení veřejných zakázek.
28. Zadavatel trvá na tom, že plnění požadované v jednotlivých částech veřejné zakázky spolu souviselo a jeho postup nebyl nikterak diskriminační, tím spíše, že zadavatel neobdržel ze strany žádného z uchazečů ani jiného subjektu na trhu žádnou připomínku, podnět či námitku. Zadavatel zdůrazňuje, že jednotlivé komponenty uvedené v částech veřejné zakázky považoval a považuje za plnění spolu související a provázané z důvodu jejich logické oborové provázanosti. Dle jeho názoru Úřad na popptávané plnění nahlíží zjednodušeně jako na různé typy přístrojů, aniž by zohlednil, že popptávané plnění má sloužit ke komplexnímu zajištění poskytování zdravotních služeb pro pacienty zadavatele na konkrétním oddělení. Z tohoto pohledu proto zadavatel považuje povahu popptávaného plnění za nedělitelnou.
29. Závěrem zadavatel uvedl technické a lékařské odůvodnění popisem možností a způsobů užití inkubátorů v případech předčasně narozených dětí a vyhříváního lůžka pro novorozence, které tak spolu, dle jeho názoru, tvoří jednotný klinicko – medicínský celek na novorozeneckém oddělení nemocnice, z něhož při zadání předmětné veřejné zakázky vycházel. Inkubátor pro novorozence znamená vhodné mikroprostředí, v němž lze upravovat teplotu, vlhkost i frakci vdechovaného kyslíku, částečně chrání novorozence před přílišným hlukem, umožňuje ošetřujícímu personálu i rodičům celkem snadný přístup k předčasně narozeným dětem při

stabilně řízeném mikroklimatu tak, aby bylo možné provádět nejrůznější zdravotnické a lékařské výkony. Vyhřívaná lůžka pak poskytují tepelně neutrální prostředí při ochraně novorozenců před chladem se zaručením rovnoměrné distribuce tepla po celé ploše lůžka a umožňují splnění nároků na volný a týmový přístup k dítěti, zvláště v první fázi ihned po porodu. Zadavatel má tak za to, že nastavením podmínek této veřejné zakázky nepochybil a domnívá se, že jednoznačně nedošlo a ani nemohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, a to ani v jednom z tvrzených případech.

III. Závěry správního orgánu

30. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, přičemž po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání výše specifikované veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí, za což mu byla uložena sankce uvedená ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K právnímu postavení zadavatele

31. Podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem jiná právnická osoba, pokud
1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
 2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.
32. Úřad předně konstatuje, že z informací dostupných na <https://or.justice.cz/ias/ui/rejstrik-firma.vysledky?subjektId=710124&typ=UPLNY> je patrné, že zadavatel byl v době zahájení zadávacího řízení akciovou společností s jediným akcionářem, kterým byl Karlovarský kraj, IČO 70891168, se sídlem Závodní 353/88, 360 01 Karlovy vary. Za společnost (zadavatele) jedná statutární orgán – představenstvo.
33. K podmínce uvedené pod bodem 1. ust. § 2 odst. 2 písm. d) zákona Úřad uvádí, že zadavatel je právnickou osobou – akciovou společností, jejímž předmětem podnikání je dle článku 3. stanov společnosti mj. poskytování lůžkové, ambulantní a další zdravotní péče v rozsahu registrace podle zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a jejich poskytování. Lze tedy konstatovat, že se jedná o akciovou společnost, jež byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu.
34. Dále Úřad konstatuje, že spolu s podmínkou uvedenou pod bodem 1. ust. § 2 odst. 2 písm. d) zákona byla kumulativně splněna i podmínka v bodě 2. citovaného ustanovení, neboť zadavatel je právnickou osobou, v níž jiný veřejný zadavatel, v tomto případě Karlovarský kraj, jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu. Dle článku 9. a 14. stanov společnosti valná hromada tvořená akcionáři (v tomto případě je jediným akcionářem Karlovarský kraj) volí a odvolává všech pět členů představenstva a všechny členy dozorčí rady. Dle článku 20. stanov dvě třetiny členů dozorčí rady volí a odvolává valná hromada, přičemž zbývající jednu třetinu členů dozorčí rady volí a odvolávají zaměstnanci společnosti. V tomto případě tedy jiný veřejný zadavatel – Karlovarský kraj - jmenuje či volí více než polovinu členů statutárního a dozorčího orgánu.

35. K postavení zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky lze tedy uzavřít, že zadavateli svědčí postavení veřejného zadavatele podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona.

Relevantní ustanovení zákona

36. Podle ustanovení § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
37. Podle ustanovení § 13 odst. 3 zákona zadavatel nesmí rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v tomto zákoně.
38. Podle ustanovení § 13 odst. 4 zákona je-li veřejná zakázka rozdělena na části, je pro stanovení předpokládané hodnoty rozhodující součet předpokládaných hodnot všech částí veřejné zakázky.
39. Podle § 26 odst. 5 zákona zahájí-li veřejný zadavatel zadávání podlimitní veřejné zakázky postupem platným pro zadávání nadlimitní veřejné zakázky, postupuje podle ustanovení platných pro zadávání nadlimitní veřejné zakázky. Zahájí-li veřejný zadavatel zadávání veřejné zakázky malého rozsahu (§ 12 odst. 3) postupem platným pro zadávání podlimitní veřejné zakázky, postupuje podle ustanovení platných pro zadávání podlimitní veřejné zakázky.
40. Podle § 98 odst. 1 zákona zadavatel může rozdělit veřejnou zakázku na části, připouští-li to povaha předmětu veřejné zakázky.
41. V případě, že zadavatel rozdělil veřejnou zakázku na části, podle § 98 odst. 2 zákona 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.
42. Pokud zadavatel rozdělil veřejnou zakázku na části, uvede podle § 98 odst. 3 zákona v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zda je dodavatel oprávněn podat nabídku na všechny či některé části veřejné zakázky nebo jen na jednu část veřejné zakázky.
43. Podle § 120 odst. 1 zákona se zadavatele dopustí správního deliktu, nedodrží-li postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

44. Úřad obecně uvádí, že předmět plnění veřejné zakázky vymezuje výlučně zadavatel, neboť jen ten nejlépe zná své potřeby, které by měl co nejpřesněji popsat a definovat v zadávací dokumentaci. K tomu však zadavatel nemůže přistupovat jen podle svého uvážení, ale je při tomto úkonu vázán zásadami uvedenými v § 6 odst. 1 zákona, v šetřeném případě pak zejména zásadou zákazu diskriminace. K porušení této zásady by mohlo dojít mimo jiné tím, že zadavatel vymezí předmět plnění veřejné zakázky příliš široce, v důsledku čehož by se o veřejnou zakázku mohli ucházet jen někteří dodavatelé.
45. Z dokumentace o veřejné zakázce, z jejích bodů 2.1 „Obecné vymezení předmětu zakázky“ a 2.2 „podrobné vymezení předmětu zakázky“ vyplývá, že zadavatel v zadávací dokumentaci

vymezil předmět veřejné zakázky jako dodávku 1 ks vyhřívaného lůžka a 2 ks inkubátorů pro nemocnici v Chebu. Konkrétním místem plnění pak byl její pavilon „C“, ve kterém se, mimo jiných, nachází dětské neonatologické oddělení, tedy jednotka intenzivní péče, a gynekologicko-porodnické oddělení, pro které byly uvedené zdravotnické přístroje určeny.

46. V bodu 2.4 zadávací dokumentace „Technické a kvalitativní parametry“ zadavatel uvedl, že požadované technické parametry dodávky jsou uvedeny ve „Formuláři pro specifikaci technických parametrů“, který tvořil přílohu č. 2 zadávací dokumentace, a to pro každý požadovaný zdravotnický přístroj. V tomto formuláři pak zadavatel specifikoval technické parametry včetně jakostních a funkčních požadavků, které měly poptávané přístroje bezpodmínečně splnit. Formulář určený pro inkubátory měl dvě části, a to část s požadavky na vlastní inkubátor a část s požadavky na monitor vitálních funkcí, který byl nedílnou součástí každého inkubátoru.
47. V článku XIII. zadávací dokumentace „Další podmínky a vyhrazená práva zadavatele“ zadavatel uvedl, že *„nepřipouští podání nabídek na dílčí plnění“*, z čehož dle Úřadu vyplývá, že zadavatel požadoval podání nabídky na celý předmět veřejné zakázky.
48. Úřad po prostudování zadávací dokumentace v kontextu s odpovědí zadavatele na žádost o dodatečné informace od jednoho dodavatele ohledně možnosti podat nabídku pouze na inkubátory (viz bod 11 odůvodnění tohoto rozhodnutí) vycházel z vlastního zjištění, kdy v rámci šetření podnětu následně zjistil, že na relevantním trhu existuje jeden domácí výrobce inkubátorů, a to společnost TSE, kterou také oslovil, jak již bylo uvedeno výše v bodě 18 odůvodnění tohoto rozhodnutí.
49. Úřad odpověď společnosti TSE, ze které jednoznačně vyplynulo, že pokud by byla předmětná veřejná zakázka rozdělena na části, tak by se zúčastnila části „Inkubátory“, sdělil zadavateli při oznámení o zahájení správního řízení, a to z toho důvodu, aby zadavateli byla dána objektivně možnost seznámit se a vyjádřit se i k tomuto podkladu rozhodnutí. Z vyjádření zadavatele, uvedeném v bodu 24 odůvodnění tohoto rozhodnutí, vyplývá, že žádost o dodatečné informace uvedená v bodu 11 odůvodnění tohoto rozhodnutí byla zadavateli zaslána uchazečem společností TSE. Je tedy, dle názoru Úřadu, na místě dovozovat, že hlavním důvodem nepodání nabídky u tohoto subjektu bylo právě nepřipuštění dílčího plnění.
50. Úřad v přímé souvislosti s vyjádřením zadavatele pro úplnost uvádí, že zadavatelem v tomto vyjádření namítaná skutečnost, že se společnost TSE zakázky nezúčastnila, nepodala nabídku ani nevyužila možnosti podle § 110 odst. 3 zákona podat námítky proti zadávacím podmínkám, ani nenamítala diskriminační postup ze strany zadavatele, nikterak neprokazuje, že by zadavatel postupoval při zadávání veřejné zakázky v souladu se zákonem, neboť podání námitek je oprávněním dodavatelů, nikoliv však jejich povinností, a tedy závisí zcela na jejich uvážení. Jak je uvedeno v komentáři k zákonu (Jurčík, R. Zákon o veřejných zakázkách, 3. vydání, 2012, str. 640): *„rozhodnutí dodavatele, zda podá námítky v případě, kdy má silné podezření, že zadavatel porušil zákona, je však otázkou marketingové a obchodní strategie toho kterého dodavatele. Jinak řečeno, i když se dodavatel domnívá, že zadavatel zákon porušil, velmi pečlivě zváží to, zda námítky podá“*. S ohledem na shora uvedené tedy považuje Úřad tuto námítku zadavatele za irelevantní.
51. Úřad na tomto místě pro úplnost připomíná, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel mimo jiné nabídku uchazeče společnosti ALFAMEDIC, jenž je výrobcem vyhřívaných lůžek,

kteřá zahrnovala jen jednu část z požadovaných zdravotnických přístrojů v předmětné veřejné zakázce, a to nabídku na vyhřívání lůžko. Tato nabídka byla hodnotící komisí vyřazena z důvodu nesplnění zadávacích podmínek, neboť dle požadavku zadavatele měla být nabídka podána na celý předmět plnění (obdobně viz odpověď zadavatele na dodatečný dotaz od společnosti TSE - pozn. Úřadu), tedy na všechny zdravotnické přístroje společně. Zadavatel z tohoto důvodu následně uchazeče, společnost ALFAMEDIC, vyloučil z další účasti v zadávacím řízení.

52. Z výše uvedeného je zřejmé, že zadavatel tím, že nerozdělil předmětnou veřejnou zakázku na části a uchazečům neumožnil podat nabídku pouze ve vztahu k jejím určitým částem, fakticky vyloučil z účasti okruh dodavatelů, kteří nejsou výrobci či dodavateli současně všech poptávaných zařízení. Takové vázání vzájemně nesouvisejících druhů plnění přitom nepředstavuje pro zadavatele žádnou přidanou hodnotu, ale naopak bez objektivního důvodu diskriminuje řadu dalších potencionálních dodavatelů. Poptávání dílčích plnění je pro zadavatele výhodnější, a to jak ve vztahu k dodávce inkubátoru včetně monitoru vitálních funkcí pro nedonošené nebo nezralé novorozence s extrémně nízkou porodní hmotností pod 1 500 gramů, tak ve vztahu k dodávce vyhřívání lůžka určeného pro pozdější následnou péči o tyto novorozence, kdy již inkubátor nepotřebují, nebo pro běžné novorozence, neboť dodávku těchto specializovaných přístrojů je možné s největší úsporou realizovat prostřednictvím specializovaného dodavatele, který ovšem nemusí být schopen dodat plnění zakázky jako celku.
53. K otázce dodržování zásady zákazu diskriminace se vyjádřil Krajský soud v Brně (dále jen „krajský soud“) v rozsudku č. j. 62 Af 7/2010 ze dne 2. 3. 2010, ve kterém uvedl, že 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 § 6 zákona, a to zásadu zákazu diskriminace. Otázkou podle krajského soudu tedy je, zda skutečnost, že v důsledku široce vymezeného předmětu veřejné zakázky mohlo nabídku podat méně dodavatelů, než kdyby byla veřejná zakázka rozdělena na části, může způsobit porušení zásady zákazu diskriminace.
54. Za účelem vyřešení této otázky krajský soud v uvedeném rozsudku citoval části rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008 ze dne 5. 6. 2008, ze kterého vyplývá, že smysl § 6 zákona v první řadě směřuje k cíli samotného zákona, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Dále Nejvyšší správní soud zdůraznil, že smysl a cíl zákazu diskriminace nutně vede interpreta § 6 zákona k závěru, že tento zákaz zahrnuje jednak zákaz diskriminace zjevné, tedy odlišného zacházení s jednotlivcem ve srovnání s celkem, a jednak též zákaz diskriminace skryté, pokud tato vede v podstatě k obdobným právním zakázaným důsledkům (v oblasti práva veřejných zakázek tedy poškozování hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli).
55. Na základě uvedené citace krajský soud dospěl k dílčímu závěru, že v případě, kdy zadavatel vymezí předmět veřejné zakázky příliš široce, tzn., že v rámci jedné veřejné zakázky požaduje plnění, která spolu vzájemně nesouvisejí, a v důsledku toho podalo nabídku méně dodavatelů než v situaci, kdy by byla tato jednotlivá plnění poptávána samostatně, může se zadavatel

dopouštět skryté diskriminace. Diskriminováni tak jsou zde ti dodavatelé, kteří by mohli podat nabídku na jednotlivá plnění, nicméně nejsou schopni nabídnout plnění všechna. Podmínkou však je požadavek, aby se jednalo o plnění, která spolu vzájemně nesouvisí.

56. Krajský soud se v citovaném rozsudku dále vyjádřil i k otázce rozdělení veřejné zakázky na části, k čemuž uvedl, že z ustanovení zákona je zřejmé, že zákon nestanoví, že by v určitých případech měl zadavatel povinnost veřejnou zakázku rozdělovat. Na druhou stranu je třeba, aby zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval vždy tak, aby neporušoval žádné ustanovení zákona, a to ani § 6 zákona, který zakotvuje základní zásady zadávacího řízení. Pokud by určitým postupem zadavatele 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. Takovým postupem, který by porušení zásad mohl vyloučit, by mohl být i institut rozdělení veřejné zakázky na části podle § 98 zákona. Jestliže povaha předmětu veřejné zakázky rozdělení připouští, a zároveň rozdělení nebrání § 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. V opačném případě by totiž omezil hospodářskou soutěž mezi dodavateli a porušil tak § 6 zákona. Pokud zákon zakazuje při zadávání veřejné zakázky porušit základní zásady zákona, pak je jediným způsobem, jak toho v daném případě dosáhnout, rozdělení veřejné zakázky na části. A jestliže zákon tuto možnost výslovně připouští, je třeba takový postup považovat, z důvodu zabránění porušení základních zásad zákona, za postup zákonem uložený.
57. Krajský soud v citovaném rozsudku dále uvedl, že aby bylo možné dospět k závěru, zda byl zadavatel povinen veřejnou zakázku rozdělit či nikoliv, je třeba posoudit, zda povaha předmětu veřejné zakázky toto rozdělení připouští. Rozdělení veřejné zakázky na části přichází v úvahu obecně tehdy, pokud plnění v rámci jednotlivých částí budou plněními svým charakterem odlišnými. Naopak rozdělení veřejné zakázky na části vhodné nebude tehdy, pokud bude předmět veřejné zakázky tvořen plněními navzájem se neodlišujícími nebo plněními, která na sebe úzce navazují. K rozdělení veřejné zakázky lze také přistoupit zásadně tehdy, pokud je důvod předpokládat, že za plnění po částech bude zadavatel platit v součtu nižší cenu. Tak tomu může být v situaci, kdy rozdělení veřejné zakázky na části může přinést více nabídek a tedy i větší soutěž konkurujících si dodavatelů a z toho vyplývající nižší nabídkovou cenu.
58. S ohledem na závěry vyplývající z výše uvedené judikatury, která poskytuje podrobnější návod pro určení, jak přistupovat k případnému dělení či vzájemnému slučování veřejných zakázek, a to zejména v intencích § 13 odst. 3 zákona, Úřad uvádí, že v právě šetřené veřejné zakázce byla možnost rozdělení předmětu veřejné zakázky na části dle § 98 zákona přímo dána. Předmětem veřejné zakázky byla dodávka dvou druhů přístrojů, a to jednak dodávka inkubátoru pro nedonošené nebo nezralé novorozence včetně monitoru vitálních funkcí, který Úřad v daném případě považuje za nedílnou součást inkubátoru, a jednak dodávka vyhřívaného lůžka, které bylo dle své technické specifikace určeno pro biologicky zralé novorozence. Jedná se tedy v tomto případě 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. Jedná se tak o plnění, která spolu vzájemně nesouvisí, a která jsou svými charaktery odlišnými. Úřad pro

úplnost uvádí, že tento názor Úřadu byl v minulosti také potvrzen rozhodnutím Krajského soudu v Brně, č. j. 62 Af 75/2013-109 ze dne 9. 10. 2014.

59. Na základě uvedených skutečností je tak zřejmé, že v šetřené veřejné zakázce zadavateli nic nebránilo tomu, aby její předmět rozdělil na části, neboť povaha předmětu plnění veřejné zakázky to připouštěla.
60. Rozdělení šetřené veřejné zakázky na části také nebránilo pravidlo stanovené v § 13 odst. 3 zákona, tedy že rozdělením předmětu veřejné zakázky by došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v tomto zákoně. Toto pravidlo je dodrženo tím, že pro stanovení předpokládané hodnoty zadávané veřejné zakázky je rozhodující součet předpokládaných hodnot všech částí veřejné zakázky. V šetřené veřejné zakázce byla předpokládaná hodnota předmětu plnění veřejné zakázky podle bodu II.2.1) Oznámení o zakázce „Celkové množství nebo rozsah“ ve výši 1 235 000 Kč bez DPH.
61. K argumentu zadavatele, že na relevantním trhu zdravotnické techniky existuje mnoho společností, přičemž ne všechny jsou schopny splnit podmínky předmětné veřejné zakázky, aniž by tyto byly nastaveny diskriminačně, a dále, že pokud obdržel v předmětné zakázce tři hodnotitelné nabídky, je to na specifickém trhu zdravotnické techniky neobvyklé, neboť je běžné, že zadavatel obdrží nabídku pouze jednu, což je dáno složitostí dodávek zdravotnických přístrojů, k nimž je vyžadován minimálně záruční servis, který jsou schopni poskytnout výrobci a dále jen někteří distributoři (viz bod 25 odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad uvádí následující.
62. Úřad je názoru, že pokud by byl předmět plnění veřejné zakázky rozdělen na části, mohl by zadavatel obdržet na každou z uvedených částí více než tři nabídky, a to minimálně čtyři, a tím i možnou výhodnější cenu v důsledku větší konkurence. Jednalo se o dodávku natolik rozdílných zdravotnických přístrojů, že neexistují žádné objektivní důvody, na základě kterých bylo nutné v šetřené veřejné zakázce nakupovat všechny předmětné zdravotnické přístroje dohromady. Tuto skutečnost také zadavatel žádným způsobem ve správním řízení neprokázal. Naopak zadavatel svým postupem omezil hospodářskou soutěž a porušil zásadu zákazu diskriminace, neboť minimálně v případě vyhřívaného lůžka určeného pro novorozence mohl, byla-li by veřejná zakázka rozdělena na části, posuzovat celkem čtyři nabídkové ceny, přičemž nejnižší cenu by nenabídl vybraný uchazeč, ale uchazeč společnost ALFAMEDIC, který však byl ze zadávacího řízení vyloučen (Úřad pro úplnost porovnal nabídkové ceny za dodávku vyhřívaného lůžka v šetřené veřejné zakázce od všech čtyř uchazečů, kteří ve stanovené lhůtě podali nabídku na tento zdravotnický přístroj, když k tomu využil informace z protokolu o posouzení kvalifikace, jehož nedílnou součástí byl přehled cen jednotlivých přístrojů u všech čtyř obdržených nabídek. Zadavatelem požadované vyhřívané lůžko nabídla společnost ALFAMEDIC za cenu 178 256 Kč bez DPH, společnost Dartin za cenu 198 595 Kč bez DPH, společnost Dräger Medical za cenu 223 000 Kč bez DPH a společnost medisap za cenu 190 000 Kč bez DPH – pozn. Úřadu).
63. Úřad uzavírá, 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. Takovým postupem je v šetřené veřejné zakázce 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 pak zadavatel povinen využít, přestože zákon takovou možnost pouze umožňuje (viz bod 56 odůvodnění tohoto rozhodnutí).

64. K vyjádření zadavatele, uvedenému v bodě 26 odůvodnění tohoto rozhodnutí, které se týká abstraktního pojmu „povaha plnění předmětu veřejné zakázky“, jenž je uveden v § 98 zákona, Úřad uvádí, že v bodech 53 až 56 odůvodnění tohoto rozhodnutí je obšírně rozvedeno stanovisko krajského soudu i Nejvyššího správního soudu k této problematice. Úřad však považuje za potřebné uvést, že pokud bylo předmětem šetřené veřejné zakázky dodání takových zdravotnických přístrojů, které na sebe nemusí nutně navazovat, každý z těchto přístrojů je schopen „pracovat“ a „být obsluhován“ samostatně a každý z nich může být určen pro různý okruh pacientů, zde novorozenců v závislosti na jejich porodní biologické vyzrálosti, je zřejmé, že v daném případě předmět veřejné zakázky zahrnuje plnění, která spolu vzájemně nesouvisejí, a která jsou svými charakteristickými znaky odlišnými. V této souvislosti uvedl krajský soud ve svém dalším rozsudku č. j. 62 Af 75/2013-109 ze dne 9. 10. 2014, a obdobně ve svém jiném rozsudku č. j. 30 Af 80/2012 ze dne 18. 9. 2014, opakovaně názor, že *„Je-li jedinou možností, jak dosáhnout dodržení zásady zákazu diskriminace, rozdělení veřejné zakázky, a tuto možnost zákon výslovně připouští, je třeba takovýto postup (rozdělení veřejné zakázky z důvodu zabránění diskriminace) považovat za postup zákonem uložený.“*
65. K argumentu zadavatele v tom smyslu, že ač byla předmětná veřejná zakázka svou hodnotou hluboko pod zákonným limitem pro veřejné zakázky malého rozsahu, které lze zadávat mimo režim zákona, zvolil zadavatel jako nejtransparentnější způsob její provedení v otevřeném nadlimitním řízení právě pro zajištění zabránění nepřípustnému dělení veřejných zakázek, Úřad uvádí, že pokud se zadavatel rozhodne zadávat veřejnou zakázku malého rozsahu v zadávacím řízení dle zákona a zahájí-li zadávací řízení v režimu zákona, je povinen postupovat podle ustanovení platných pro zvolené zadávací řízení (srov. § 26 odst. 5 zákona). Na takovou veřejnou zakázku se již nepohlíží jako na veřejnou zakázku malého rozsahu, přestože její předpokládaná hodnota neodpovídá podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázce, ale jako na veřejnou zakázku podle kategorie, ve které se jí rozhodl zadavatel zadat. Z dokumentace o veřejné zakázce, stejně jako z bodu IV.1.1) Oznámení o zakázce, je zřejmé, že zadavatel pro zadání předmětné veřejné zakázky malého rozsahu použil druh zadávacího řízení podle § 27 zákona, tedy otevřené řízení. Úřad obecně k § 26 odst. 5 zákona uvádí, že se jedná o fakultativní ustanovení, kdy je veřejnému zadavateli umožněno použít pro zadávání veřejné zakázky, pro kterou může použít jednodušší režim zákona, i striktnější režim zákona. Zahájí-li však veřejný zadavatel zadávání veřejné zakázky ve striktnějším režimu zákona, je povinen až do ukončení zadávacího řízení postupovat v takto zvoleném zadávacím řízení a plnit všechny zákonné povinnosti kladené na tento přísnější zákonný režim. Uvedené pravidlo platí, za použití *analogie legis*, i pro případ, kdy veřejný zadavatel započal zadávat veřejnou zakázku malého rozsahu postupem pro nadlimitní veřejnou zakázku, tedy jako v šetřeném případě. Úřad souhlasí s názorem zadavatele, že v předmětném případě zvolil nejtransparentnější způsob zadávacího řízení, což však samo o sobě nezaručuje dodržení zákona zadavatelem, neboť zadavatel sice zadávací řízení zahájil „transparentněji“, nicméně porušil zákon při vymezení předmětu veřejné zakázky. V této souvislosti Úřad připomíná, že v takovém případě je nutno postupovat v souladu s §§ 6, 13 a 98 zákona, jak bylo již uvedeno v bodech 56 a 63 odůvodnění tohoto rozhodnutí.

66. Zadavatel ve svém vyjádření (viz bod 28 odůvodnění tohoto rozhodnutí) dále uvedl, že plnění požadované v jednotlivých částech veřejné zakázky spolu souviselo a jeho postup nebyl nikterak diskriminační, tím spíše, že zadavatel neobdržel ze strany žádného z uchazečů ani jiného subjektu na trhu žádnou připomínku, podnět či námitku. Zadavatel je názoru, že jednotlivé komponenty uvedené v částech veřejné zakázky považoval a považuje za plnění spolu související a provázané z důvodu jejich logické oborové provázanosti. Dle jeho názoru Úřad na poptávané plnění nahlíží zjednodušeně jako na různé typy přístrojů, aniž by zohlednil, že poptávané plnění má sloužit ke komplexnímu zajištění poskytování zdravotních služeb pro pacienty zadavatele na konkrétním oddělení. Z tohoto pohledu proto zadavatel považuje povahu poptávaného plnění za nedělitelnou.
67. Úřad k uvedeným argumentům zadavatele uvádí, že co se týká účelu poptávaných zdravotnických přístrojů, lze být se zadavatelem ve shodě, že tyto přístroje jsou spolu v jisté provázanosti, neboť mají přispět, společně s mnoha dalšími specializovanými zdravotnickými přístroji, ke komplexnímu zajištění poskytování zdravotních služeb pro pacienty zadavatele, a to na dětském neonatologickém oddělení a gynekologicko-porodnickém oddělení v pavilonu „C“ nemocnice. Úřad na tomto místě odkazuje na bod 58 odůvodnění tohoto rozhodnutí, neboť je toho názoru, že inkubátor (včetně monitoru vitálních funkcí) je primárně určen pro péči o nedonošené nebo nezralé novorozence s extrémně nízkou porodní hmotností pod 1 500 gramů a lze tedy mít za to, že tento přístroj bude součástí neonatologického oddělení. Vyhřívané lůžko, jakkoli je ho jistě možné použít i u těchto intenzivně opečovávaných novorozenců poté, kdy již nepotřebují být v bezprostředním okolí obklopeni speciálním mikroklimatem, tzn. požadovanou teplotou, vlhkostí a podílem kyslíku ve vzduchu, které jim právě inkubátor zaručuje, je však pro své technické možnosti a vlastnosti užíváno především pro běžné novorozence, tedy na gynekologicko-porodnickém oddělení. Z uvedeného je zřejmé, že každý z těchto specifických zdravotnických přístrojů může být nebo bude umístěn na jiném oddělení, tedy např. i v jiné místnosti, přičemž každý z nich je schopen pracovat samostatně a nezávisle na druhém zařízení, a každý z nich může být obsluhován zdravotnickými pracovníky samostatně, a to bez ohledu na to, že tyto místnosti spolu mohou stavebně či provozně sousedit. Skutečnost, že oba předmětné přístroje je možné dodat samostatně, je, dle názoru Úřadu, zcela nasnadě, což vyplynulo i z šetření Úřadu (viz body 48 a 49 odůvodnění tohoto rozhodnutí), jakož i z nabídky vyloučeného uchazeče společnosti ALFAMEDIC.
68. K argumentu zadavatele uvedenému v bodu 29 odůvodnění tohoto rozhodnutí, že inkubátor a vyhřívané lůžko pro novorozence tvoří jednotný klinicko – medicínský celek na novorozeneckém oddělení nemocnice, přičemž zadavatel jako součást argumentace uvádí technické a lékařské odůvodnění, z něhož při zadání předmětné zakázky vycházel, Úřad v předmětných souvislostech poukazuje na předchozí bod odůvodnění tohoto rozhodnutí a dále na bod 64 odůvodnění tohoto rozhodnutí. Úřad musí také odmítnout tvrzení zadavatele, že nedošlo a ani nemohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, neboť jak vyplývá z bodů 61 a 62 odůvodnění tohoto rozhodnutí, tím že zadavatel nepřipustil podání nabídek na jednotlivé zdravotnické přístroje (tedy nerozdělil veřejnou zakázku na části), nemohl posuzovat a následně hodnotit nabídku uchazeče společnosti ALFAMEDIC, která nabídla pouze vyhřívané lůžko, a to s cenou nižší, než byla cena tohoto lůžka u vybraného uchazeče. Tímto postupem tak omezil hospodářskou soutěž a porušil zásadu zákazů diskriminace, což ve svém důsledku podstatně ovlivnilo výběr nejvhodnější nabídky. Kdyby totiž zadavatel veřejnou zakázku rozdělil na části, mohl obdržet minimálně o jednu nabídku více v části „Vyhřívané lůžko“ (nabídka

uchazeče ALFAMEDIC), která byla levnější než nabídka vítězného uchazeče, tak potenciálně i v části „Inkubátory“ (viz bod 48 a 49 odůvodnění tohoto rozhodnutí).

69. Na základě výše uvedeného tedy Úřad dospěl k závěru, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že porušil zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona v návaznosti na § 98 odst. 1 citovaného zákona, když nerozdělil předmět veřejné zakázky na části, tj. na část týkající se dodávky inkubátorů a na část týkající se dodávky vyhřívaného lůžka, ačkoliv povaha předmětu plnění veřejné zakázky rozdělení na části připouštěla a zároveň rozdělení veřejné zakázky na části nebránilo ustanovení § 13 odst. 3 citovaného zákona, přičemž tento jeho postup omezil okruh možných dodavatelů a podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, přičemž zadavatel uzavřel dne 1. 9. 2015 s vybraným uchazečem kupní smlouvu. Z uvedeného důvodu rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí – uložení sankce

70. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.

71. Jelikož zadavatel v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Zdravotnické přístroje - část 14 – Inkubátory a vyhřívané lůžko“ porušil zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona v návaznosti na § 98 odst. 1 citovaného zákona, když 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 citovaného zákona, přičemž tento postup zadavatele podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem dne 1. 9. 2015 kupní smlouvu, dopustil se spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

72. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezažal řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.

73. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. Úřad obdržel podnět týkající se předmětné veřejné zakázky dne 29. 8. 2016, přičemž správní řízení bylo zahájeno 30. 9. 2016. Smlouva na veřejnou zakázku byla zadavatelem uzavřena dne 1. 9. 2015. Z uvedeného vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt podle zákona nezanikla.

74. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), c) nebo d) zákona.

75. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí celkem 1 004 300 Kč včetně DPH (tj. 830 000 Kč bez DPH). Horní hranice možné pokuty za správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona (10 % ceny veřejné zakázky) tedy činí 100 430 Kč.

76. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlídnou k závažnosti správního deliktu, přičemž zákon demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod

pojem závažnost správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán). Při zvažování závažnosti správního deliktu pak Úřad zohlednil následující skutečnosti.

77. Ke způsobu spáchání správního deliktu Úřad uvádí, že zadavatel nedodržel jednu ze základních zásad, na jejichž dodržování je zadávání veřejných zakázek postaveno, a to zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 zákona v návaznosti na § 98 odst. 1 zákona, když nerozdělil předmět zde posuzované veřejné zakázky na části, ačkoliv to povaha předmětu plnění veřejné zakázky připouštěla a zároveň rozdělení veřejné zakázky na části nebránila aplikace § 13 odst. 3 zákona.
78. Jednání zadavatele mělo za následek zásadní narušení samotného principu zadávání veřejných zakázek, tedy zachování soutěžního prostředí, které má umožnit z co možná nejširšího okruhu podaných nabídek vybrat právě tu, která nabízí nejvhodnější podmínky plnění pro zadavatele. V důsledku omezení soutěžního prostředí, které je jedním ze základních předpokladů hospodárného vynakládání veřejných prostředků, došlo k diskriminaci těch dodavatelů, kteří mohli podat nabídku na jednotlivá plnění, nicméně nebyli schopni nabídnout plnění celé, tak jak jej vymezil zadavatel. Pokud by zadavatel rozdělil předmět plnění veřejné zakázky na části, mohl obdržet minimálně o jednu nabídku více v části „Vyhřívané lůžko“, která byla navíc levnější než nabídka vítězného uchazeče, tak potenciálně i v části „Inkubátory“.
79. Jako polehčující okolnost vzal Úřad v potaz skutečnost, že zadavatel byl přesvědčen o správnosti svého postupu před zahájením a rovněž i v průběhu předmětného zadávacího řízení, neboť jednotlivé přístroje považoval zejména z lékařského pohledu za provázané s ohledem na odborná pracoviště, kde měla být užitá.
80. Úřad též přihlédl, jako k polehčující okolnosti, k účelu, kterého mělo být realizací posuzované veřejné zakázky dosaženo, tedy obecně řečeno zajištění odpovídající zdravotní péče o novorozené pacienty zadavatele.
81. Dále v rámci polehčujících okolností Úřad zohlednil, že zadavatel dobrovolně využil přísnějšího režimu při zadávání předmětné veřejné zakázky v otevřeném řízení, třebaže se s ohledem na její předpokládanou hodnotu jednalo o veřejnou zakázku malého rozsahu.
82. Úřad po posouzení šetřeného případu ve všech vzájemných souvislostech zohledňujících uložení pokuty za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí dále uvádí, že při stanovení výše sankce je nutné postupovat v souladu se zásadou absorpce, která se uplatní při postihu souběhu správních deliktů. Jak již v minulosti dovodil Nejvyšší správní soud (např. v rozsudku č. j. 1 As 28/2009-62 ze dne 18. 6. 2009 nebo v rozsudku č. j. 5 Afs 9/2008-328 ze dne 31. 10. 2008), při trestání správních deliktů tímž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat trestněprávní instituty i při trestání správním orgánem vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu. Použití analogie ve správním trestání je v omezeném rozsahu přípustné tehdy, pokud právní předpis, který má být aplikován, určitou otázku vůbec neřeší, a nevede-li výklad za pomoci analogie ani k újmě účastníka řízení, ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 27/2008-67 ze dne

16. 4. 2008 a č. j. 8 As 17/2007-135 ze dne 31. 5. 2007). Pro ukládání trestů za správní delikty se proto musí uplatnit obdobné principy a pravidla jako pro ukládání trestů za trestné činy.

83. Úprava zákona o veřejných zakázkách je ve vztahu k trestání souběhu správních deliktů na rozdíl od úpravy trestněprávní neúplná. Zejména pak neřeší moment, do kdy je správní delikty možno považovat za sbíhající se ani způsob trestání sbíhajících se správních deliktů. Souhrnné či úhrnné tresty, jimiž se postihuje souběh trestných činů, přitom představují pro pachatele výhodnější postup, neboť je v nich zohledněna skutečnost, že pachatel se dopustil dalšího trestného činu, aniž byl varován odsuzujícím rozsudkem týkajícím se dřívějšího trestného činu.
84. Při aplikaci zásady absorpce je proto nutné vycházet z příslušných ustanovení trestního zákoníku¹, avšak je zřejmé, že pro důsledné použití pravidel obsažených v daných ustanoveních (např. současné zrušení výroku o trestu uloženém pachateli dřívějším rozhodnutím) chybí dostatečný právní základ. Úřad je však povinen při ukládání sankce za spáchání správního deliktu v souladu se zásadou absorpce přihlídnout k tomu, zda by neměl být – dle pravidel trestního práva – ukládán úhrnný či souhrnný trest a zohlednit tuto skutečnost při stanovení výše pokuty za spáchání správního deliktu.
85. V souladu s již citovanou zásadou absorpce v rámci správněprávního trestání Úřad proto posoudil, zda se zadavatel nedopustil právě projednávaného správního deliktu dříve, než bylo vydáno rozhodnutí, jímž mu byla uložena pokuta za spáchání jiného správního deliktu.
86. Jak již bylo uvedeno v bodě 73 odůvodnění tohoto rozhodnutí, ke spáchání právě projednávaného správního deliktu došlo dne 1. 9. 2015. Z úřední činnosti je Úřadu známo, že dne 9. 11. 2016 vydal ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S0631/2016/VZ rozhodnutí z téhož dne, kterým zadavateli uložil pokutu za spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, kterého se zadavatel dopustil tím, že při zadávání veřejné zakázky „Zdravotnické přístroje - část 10 - Mikrobiologie“ v otevřeném řízení, jehož formulář „Oznámení o zadání zakázky“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 10. 8. 2015 pod evidenčním číslem zakázky 507838, porušil zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 1 v návaznosti na § 98 odst. 1 zákona, když nerozdělil předmět veřejné zakázky „Zdravotnické přístroje - část 10 - Mikrobiologie“ na části, a to na část dodávky spektrofotometru a na část dodávky anaerobního boxu, 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 mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel již uzavřel s vybraným uchazečem BioVendor - Laboratorní medicína a.s., IČO 634 71 507, se sídlem Karásek 1767/1, 621 00 Brno, smlouvu na veřejnou zakázku. Za daný správní delikt, jehož se zadavatel dopustil dne 28. 7. 2015, mu byla podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona uložena pokuta ve výši 100 000 Kč.
87. Úřadu je dále z úřední činnosti známo, že dne 11. 11. 2016 vydal ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S0635/2016/VZ rozhodnutí z téhož dne, kterým zadavateli uložil pokutu za spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, kterého se zadavatel dopustil tím, že při zadávání veřejné zakázky „Zdravotnické přístroje - část 7 – Endoskopie a vrtačky“ v otevřeném řízení, jehož formulář „Oznámení o zadání zakázky“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 28. 8. 2015 pod evidenčním číslem zakázky 507821, porušil zásadu zákazu

¹ viz ust. § 43 odst. 1 a odst. 2 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

diskriminace stanovenou v § 6 odst. 1 v návaznosti na § 98 odst. 1 zákona, když nerozdělil předmět veřejné zakázky „Zdravotnické přístroje - část 7 – Endoskopie a vrtačky“ 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 tento jeho postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel již uzavřel s vybraným uchazečem Olympus Czech Group, s.r.o., člen koncernu, IČO 270 68 641, se sídlem Evropská 176/16, 160 41 Praha 6, smlouvu na veřejnou zakázku. Za daný správní delikt, jehož se zadavatel dopustil dne 24. 8. 2015, mu byla podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona uložena pokuta ve výši 60 000 Kč.

88. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že správní delikty uvedené v bodu 86 a 87 odůvodnění tohoto rozhodnutí a právě projednávaný správní delikt jsou sbíhajícími se správními delikty, za jejichž spáchání by bylo na místě dle principů trestního práva uložit souhrnný trest. Jelikož však, jak již bylo uvedeno výše, k takovému postupu nemá Úřad dostatečnou právní oporu v příslušných právních předpisech (tj. zejména ve správním řádu), Úřad postupoval při aplikaci zásady absorpce *per analogiam* tak, že přihlédl k již uloženým pokutám a tyto zohlednil při ukládání pokuty za právě projednávaný správní delikt.
89. Úřad při stanovení výše pokuty přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako „nespravedlivá“. Nepřípustné jsou pak takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Na základě údajů uvedených zadavatelem ve výroční zprávě o hospodaření za rok 2015, uveřejněné ve Veřejném rejstříku, ve Sbírce listin, která je dostupná na adrese (<https://or.justice.cz/ias/ui/vypis-sl-detail?dokument=45017906&subjektId=710124&spis=473566>), vyplývá, že zadavatel dosáhl v tomto uvedeném roce výsledku hospodaření ve výši 289 000 Kč před zdaněním. Vzhledem k této skutečnosti a vzhledem k tomu, že zadavatel v rámci svého ročního rozpočtu disponuje s finančními prostředky převyšující 1 miliardu Kč, Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze považovat za likvidační.
90. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Je tedy třeba mít na paměti, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů proto Úřad uložil pokutu v dolní polovině možné sazby ve výši 10 000 Kč (deset tisíc korun českých), přičemž ji posoudil vzhledem k souvislostem případu jako dostačující a možnostem zadavatele přiměřenou.
91. Na základě výše uvedených skutečností a po zhodnocení všech okolností Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
92. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního

úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 117c odst. 1 písm. b) zákona činí v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

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