



ČESKÁ REPUBLIKA

# ROZSUDEK

## JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Petra Kobylky a Mgr. Petra Šebka v právní věci **žalobce: B. Braun Medical s. r. o.**, se sídlem V Parku 2335/20, Praha 4, zastoupeného JUDr. Miroslavem Janstou, advokátem se sídlem Těšnov 1, Praha 1, proti **žalovanému: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, za účasti osoby zúčastněné na řízení: Nemocnice České Budějovice, a. s., se sídlem B. Němcové 585/54, České Budějovice, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 29. 11. 2007, č. j. R136,153/2007/02-22161/2007/310-KK,

**t a k t o :**

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 29. 11. 2007, č. j. R136,153/2007/02-22161/2007/310-KK, jakož i rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 27. 6. 2007, č. j. S051/2007/VZ-11863/2007/520-KV, **se zrušují** a věc se **v r a c í** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je **p o v i n e n** zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení o žalobě ve výši 10 640,- Kč, a to do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám JUDr. Miroslava Jansty, advokáta se sídlem Těšnov 1, Praha 1.
- III. Žalovaný je **p o v i n e n** zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 15. 9. 2008, č. j. 62 Ca 8/2008-54, ve výši 5 880,- Kč, a to do tří dnů od právní moci

tohoto rozsudku k rukám JUDr. Miroslava Jansty, advokáta se sídlem Těšnov 1, Praha 1.

- IV. Osoba zúčastněná na řízení **n e m á p r á v o** na náhradu nákladů řízení o žalobě ani kasační stížnosti.

### **O d ů v o d n ě n í :**

Žalobou podanou včas u Krajského soudu v Brně se žalobce domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 29. 11. 2007, č. j. R136,153/2007/02-22161/2007/310-KK, jakož i jemu předcházejícího rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 27. 6. 2007, č. j. S051/2007/VZ-11863/2007/520-KV.

#### I. Podstata věci

Rozhodnutím ze dne 29. 11. 2007, č. j. R136,153/2007/02-22161/2007/310-KK, předseda žalovaného zamítl rozklad žalobce a v celém rozsahu potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne 27. 6. 2007, č. j. S051/2007/VZ-11863/2007/520-KV, kterým bylo konstatováno, že zadavatel veřejné zakázky „Roztoky, injekční stříkačky, drenáže, desinfekce“, jímž byla osoba zúčastněná na řízení, nedodržel postup stanovený v § 45 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále též „ZVZ“), tím, že stanovil technické podmínky tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Vzhledem k tomu, že nedošlo k uzavření smlouvy, zrušil žalovaný podle § 118 ZVZ zadávací řízení (jako nejvýhodnější nabídka z něj vzešla ta, kterou předložil žalobce).

Podle žalovaného zadavatel porušil § 45 odst. 3 ZVZ tím, že do předmětu veřejné zakázky zahrnul jak dodávky léčivých přípravků („specializovanější zakázku“), tak i dodávky dalšího zdravotnického materiálu, jako jsou operační rukavice, injekční stříkačky, jehly, drenáže, močové katetry a desinfekční prostředky. Tím zvýhodnil dodavatele léčivých přípravků na úkor dodavatelů ostatního zdravotnického materiálu.

#### II. Shrnutí procesních stanovisek účastníků

Žalobce namítá nesprávné právní posouzení § 45 odst. 3 ZVZ. Toto ustanovení totiž dopadá výlučně na způsob stanovení technických podmínek a nikoliv na to, jakým způsobem zadavatel může vymezovat rozsah předmětu veřejné zakázky. Žalovaný tak zaměňuje předmět veřejné zakázky za technické podmínky předmětu plnění. Technickými podmínkami totiž jsou veškeré charakteristiky a požadavky zadavatele na poskytování dodávek či služeb a technické podmínky mající charakter výkonových charakteristik poptávaného předmětu či jeho parametrů. Okolnost, že zadavatel sloučil dohromady určité produkty tvořící dohromady jeden funkční celek a nepoptával je v separátních veřejných zakázkách, nemá nic společného s technickými podmínkami. Vymezení požadovaného předmětu (rozsahu) veřejné zakázky nelze zaměňovat se stanovením technických podmínek. Zadavatel tak nemohl porušit § 45

odst. 3 ZVZ, neboť ten na popsané jednání nelze aplikovat. Technickou podmínkou přitom není ani živnostenské, či obdobné oprávnění, či povolení k distribuci určitého zboží - v tomto případě léčivých přípravků a zdravotnických prostředků.

Žalobce nesouhlasí se žalovaným, že zadavatel stanovil technické podmínky tak, aby zaručovaly konkurenční výhodu dodavatelům léčivých přípravků. Tento závěr dovodil žalovaný pouze z toho, že předmětem veřejné zakázky byla kombinovaná dodávka léčivých přípravků a zdravotnického materiálu. Žalobce zdůrazňuje, že „léčivé přípravky“, které ve veřejné zakázce figurovaly, byly pouze ty, které jsou uvedeny v zákoně č. 129/2003 Sb., kterým se mění zákon č. 79/1997 Sb., o léčivech a o změnách a doplnění některých souvisejících zákonů, který v § 42b odst. 1 písm. c) bod 3 vymezuje mj. „povinnost distributora dodávat léčivé přípravky osobám poskytujícím zdravotní péči, jde-li o plyny používané při poskytování zdravotní péče nebo infúzní roztoky za podmínek stanovených vyhláškou“. Podle žalobce zákonodárce při změně tohoto zákona změnil pravidla distribuce právě pro tyto léčivé přípravky nejspíše i proto, že jejich distribuci je možné zajistit přímo na jednotlivá oddělení a není tak zapotřebí postupovat jako u jiných, „typických léčiv“ cestou dodávky do nemocniční lékárny. Toto úzké, v zákoně o léčivech vymezené spektrum léčivých přípravků, tak doplňuje logický a funkční celek dodávek spotřebního zdravotnického materiálu. Jeho přiřazení do veřejné zakázky tak nelze považovat za formu technických podmínek, které by měly diskriminovat potenciální uchazeče.

Žalobce nesouhlasí ani s tím, že zadavatel pochybil, pokud předmět veřejné zakázky nerozdělil na části - na veřejnou zakázku na léčivé přípravky, a na veřejnou zakázku na zbývající zdravotnický materiál. Žalobci není zřejmé, z jakého důvodu by měl zadavatel veřejnou zakázku rozdělovat, když její předmět, tvoří jeden věcně ohraničený funkční celek a portfolio všech požadovaných produktů je na trhu běžně k dispozici. Poukazuje též na to, že pojmy léčivý přípravek a zdravotnický materiál mají velmi nejasné vymezení či hranice.

Žalobce dále uvádí, že zadavatel již dlouhodobě využívá systém přímých dodávek veškerých poptávaných materiálů až na jednotlivá oddělení a nedisponuje proto skladem infúzních roztoků (narozdíl od léků), což mu i z praktického hlediska znemožňuje poptávat dodávku jednotlivých komodit odděleně. Tyto okolnosti žalovaný ve svém rozhodování dostatečně nezohlednil (body 63 a 64 druhostupňového rozhodnutí jsou navíc zavádějící, neboť žalovaný zřejmě nepochopil argumentaci, a proto nevhodně formuloval dotaz na Státní zdravotnický ústav a Státní ústav pro kontrolu léčiv). Zadavatel nikdy ve smyslu žalovaným položených dotazů neargumentoval, naopak snažil se poukázat pouze na logické funkční celky ve veřejné zakázce.

Předseda žalovaného si navíc protiřečí, neboť na straně jedné konstatuje, že jakákoliv povinnost k dělení veřejné zakázky ze ZVZ neplyne (bod 59 rozhodnutí), na druhé straně ale uvádí, že zadavatel porušil ZVZ, přičemž kdyby zakázku rozdělil na části, pak by jej neporušil. Rozdělení veřejné zakázky nemá co do činění s technickými podmínkami. Pokud jsou technické podmínky diskriminační či

poskytují konkurenční výhodu některému z dodavatelů, těžko na této jejich povaze může něco měnit případné rozdělení veřejné zakázky na části. Žalobce také namítá nesrozumitelnost bodu 61 rozhodnutí, ve kterém předseda žalovaného sice přiléhavě vykládá pojem technické podmínky, nicméně je zavádějícím způsobem aplikuje výlučně na rozsah předmětu veřejné zakázky. K námitce obsažené v rozkladu žalobce, že došlo k zaměnění pojmu technických podmínek za pojem předmětu veřejné zakázky, se pak relevantním způsobem nevyjádřil.

Žalobce zdůraznil, že každý zadavatel je povinen postupovat tak, aby finanční prostředky vynakládal co nejefektivněji. Pokud v daném případě zadavatel usoudil, že může dosáhnout výhodnějších ekonomických podmínek v případě, že bude poptávat komplexní a ucelenou dodávku (v praxi již ověřený logistický model), byl k tomu zcela oprávněn, neboť ZVZ takový postup nezakazuje. Pokud by měl zadavatel vždy dělit předmět veřejných zakázek na co nejmenší celky (u kterých by bylo možné předpokládat, že předmět plnění obsáhne maximální možný počet dodavatelů), pak by na úkor svých ekonomických zájmů upřednostňoval zájmy potenciálních dodavatelů. Takovýto postup by byl nepřijatelný a nelogický. Žalovaný neuvedl, proč by měly mít zájmy potenciálních dodavatelů přednost před právem zadavatele na vymezení předmětu veřejné zakázky v souladu s jeho zájmy a objektivními potřebami. Postup, který vede k úspoře prostředků, je podle žalobce v souladu se základním smyslem právní regulace zadávání veřejných zakázek.

V daném případě byla veřejná zakázka zadána jako jeden celek, neboť jednotlivé položky uvedené v příloze č. 1 zadávací dokumentace spolu úzce funkčně a terapeuticky souvisejí. V rámci péče o pacienta jsou při podávání roztoků pacientům používány jak injekční stříkačky, infúzní sety a příslušenství k infúzím, tak následně také drenáže, přičemž před použitím těchto zdravotnických prostředků je nutno provést desinfekci místa na těle pacienta, na které se injekční stříkačka či drenáž přikládá. K aplikaci roztoků slouží dále také kanyly a v zájmu zajištění nezbytné hygieny při veškerých těchto úkonech se používají též rukavice a desinfekční prostředky. Žalobce zdůrazňuje, že hranice mezi léčivými přípravky a zdravotnickými prostředky není příliš zřetelná. Žalovaný však z tohoto nejasného rozdělení, které adekvátním způsobem nedefinuje, dovozuje porušení ZVZ.

Podle žalobce odpovídá přístup žalovaného v daném případě spíše nesprávně aplikované veřejnoprávní ochraně hospodářské soutěže před zneužíváním dominantního postavení na trhu podle zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů. V rovině aplikace ZVZ totiž nejsou namístě úvahy o absolutní ochraně potenciálních dodavatelů. Okolnost, že může být pro dodavatele komplikované nasmlouvat si subdodavatele či podat společnou nabídku, považuje žalobce za zcela nepodstatnou. Podle žalobce také celý požadovaný a věcně ucelený předmět plnění je na relevantních trzích běžně dostupný, a to jak v České republice, tak v Evropské unii. Vytváření sdružení nebo najímání si subdodavatelů je navíc zcela obvyklé. Žalobce dále uvádí, že vymezení rozsahu charakteristik a požadavků na dodávky výrobků provedené zadavatelem (tj. právě technické podmínky) žalovaný na straně 18 prvostupňového rozhodnutí potvrdil a potvrdila je i

vyžádaná odborná stanoviska Státního ústavu pro kontrolu léčiv ze dne 29. 5. 2007 a Státního zdravotnického ústavu ze dne 21. 5. 2007, která jsou součástí správního spisu.

Zadavatel nemusel předem zkoumat, kolik potenciálních dodavatelů může pokrýt celý předmět veřejné zakázky a podle žalobce to po něm nelze ani spravedlivě požadovat. Zadavatel dostatečným způsobem zajistil, aby nedošlo ke znevýhodnění či vyloučení některého z dodavatelů tím, že splnil veškeré požadavky vyplývající ze ZVZ. Povinnost zadavatele nevytvářet neodůvodněnou překážku hospodářské soutěže podle § 45 odst. 3 ZVZ se váže výlučně ke stanovení technických podmínek, nikoli k předmětu či rozsahu plnění veřejné zakázky. Obdobné ustanovení dopadající na vymezování předmětu veřejné zakázky v ZVZ obsaženo není.

Ustanovení § 98 odst. 1 ZVZ zadavateli pouze umožňuje rozdělit veřejnou zakázku na části, neukládá mu to jako povinnost. Kdyby tomu tak bylo, nebylo by možné zadat žádnou komplexnější veřejnou zakázku (např. stavební či technologické celky – zadavatelé by museli poptávat zvlášť projekční činnost, stavební části, specifické strojní části, elektroinstalaci, atd.). Žalobce je přesvědčen, že pokud zadavatel poptává určité věcně a co do účelu využití ucelené plnění, pak je oprávněn takové plnění poptat v rámci jedné veřejné zakázky, bez ohledu na to, že bude předmět této zakázky tvořen řadou dílčích komodit, které samostatně může dodat více dodavatelů než předmět takto vymezené zakázky jako celek.

Žalobce dále poukazuje na to, že povinnost rozdělit veřejnou zakázku, která byla zadavateli stanovena žalovaným, nemá oporu v ZVZ a je tak v rozporu se základními zásadami fungování právního státu, zejména s čl. 2 odst. 4 Ústavy České republiky, a čl. 2 odst. 3 a čl. 4 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, neboť jsou zadavateli ukládány povinnosti nikoli na základě zákona a v jeho mezích. Postup žalovaného tak nebyl ústavněprávně konformní. V souladu se vším, co bylo výše uvedeno, žalobce navrhuje, aby soud obě rozhodnutí žalovaného zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Žalovaný s podanou žalobou nesouhlasí a navrhuje její zamítnutí. Poukazuje na to, že námitky obsažené v žalobě jsou shodné jako ty, které žalobce uvedl v rozkladu. S těmi se žalovaný řádně vypořádal v bodě 61 svého rozhodnutí. Podle žalovaného jsou technickými podmínkami v daném případě, kdy je předmětem veřejné zakázky dodávka zboží, právě názvy zboží, jejich rozměry, koncentrace apod. Pokud žalobce argumentuje odkazem „na § 49 odst. 1 písm. c) bod 3 zákona o léčivech“, jedná se o námitku, kterou neuplatnil v rozkladovém řízení, žalovaný se tak k ní vyjádřit nemohl a soud by k ní neměl podle § 5 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále též „s. ř. s.“), přihlížet. Žalovaný souhlasí s tím, že ZVZ neukládá, nýbrž pouze umožňuje rozdělit veřejnou zakázku na více zakázek (§ 13 odst. 3 a § 98 ZVZ). Zadavatel je však povinen dodržovat i ostatní ustanovení ZVZ a tedy i § 45 odst. 3.

Žalovaný považuje argumentaci žalobce za nekonzistentní, neboť na jednom místě žaloby uvádí, že nikdy neargumentoval tím, že některé typy léčiv je třeba

kombinovat s určitými zdravotnickými prostředky, na str. 6 a 7 žaloby pak tvrdí opak, neboť poukazuje na to, že jednotlivé položky obsažené v příloze č. 1 spolu úzce souvisejí. Nesouhlasí ani s tím, že by jeho rozhodnutí představovalo nesprávně aplikovaný zákon o ochraně hospodářské soutěže. Poukazuje však na to, že oblast zadávání veřejných zakázek do kontextu hospodářské soutěže nepochybně spadá, jak ostatně konstatoval i Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 28. 3. 2006, sp. zn. 31 Ca 118/2005. K námitce týkající se možnosti užití subdodavatelských vztahů, žalovaný uvádí, že mnozí potenciální dodavatelé o využití tohoto institutu z různých důvodů neuvažovali (např. proto, že se jim subdodavatelský vztah jevil jako nereálný nebo ekonomicky nevýhodný). Žalovaný závěrem poukazuje na to, že se námitkami týkajícími se objektivních potřeb zadavatele zabýval, o čemž svědčí zejména body 63 a 64 napadeného rozhodnutí. Vzhledem k tomu, že přezkoumávanou veřejnou zakázku zadavatel na části nezadal, nebylo možné porovnat výsledky šetřeného zadávacího řízení a veřejné zakázky, ve které by byla v části zdravotnických materiálů připuštěna širší konkurence dodavatelů. Na svém stanovisku žalovaný setrval po celou dobu řízení před soudem.

Žalobce v podané replice nesouhlasí s tím, že by v rozkladu zákonem o léčivech neargumentoval. Poukazuje též na to, že žalovaný ve svém vyjádření použil nesprávný odkaz na § 49, avšak žalobce v žalobě i rozkladu (na str. 8) argumentoval „§ 42b odst. 1 písm. c) bod 1“ zákona o léčivech. Pokud se žalovaný v řízení o rozkladu s touto námitkou žalobce nevypořádal, bylo to způsobeno jeho pochybením, nikoliv tím, že by daný argument v rozkladu chyběl. Žalobce nesouhlasí s tím, že by jeho žalobní argumentace byla nekonzistentní či nesrozumitelná. Žalovaný podle žalobce zaměňuje pojem „celku“ ve smyslu logistickém, který navazuje na terapeutické zvyklosti, za „celek“ ve smyslu „farmakologické specifiky podání určitého léčiva a jeho vazby na speciální zdravotnický prostředek“. Žalovaný se neustále snaží zcela nepodloženě dovodit snahu zadavatele omezit okruh dodavatelů tím, že poptával zboží specifické co do druhu a charakteristiky, a to zejména prostřednictvím vazby léčivých přípravků a spotřebního materiálu ve smyslu farmakologické kompatibility. Proto zřejmě v tomto smyslu i učinil v řízení zavádějící dotaz na Státní ústav pro kontrolu léčiv i Státní zdravotní ústav. Na tento dotaz žalovaný dostal odpověď, která je plně v souladu se zadávacími podmínkami a záměry zadavatele, tj. že žádné z poptávaných léčiv není farmakologicky specifické natolik, aby jej bylo nutné poptávat se speciálním zdravotnickým prostředkem. Žalobce setrval na svém požadavku zrušit napadená rozhodnutí. Na náhradě nákladů řízení požadoval částku za tři úkony právní služby (převzetí věci, žaloba a replika) spolu s režijními paušály a DPH.

Práva podat vyjádření využila i osoba zúčastněná na řízení jako zadavatel předmětné zakázky. Ta s názorem žalovaného nesouhlasí a je přesvědčena, že při zadávání veřejné zakázky postupovala v souladu se ZVZ. Žalobu proti rozhodnutím žalovaného nepodala, neboť její provozní potřeby vyžadují, aby byly co nejdříve zajištěny pravidelné dodávky, a proto raději zahájila nová zadávací řízení. Osoba zúčastněná na řízení poukázala také na to, že podmínky žalobce v jeho nabídce a zejména nabídková cena pro ni byly výhodné, neboť by se dodávky léčivých přípravků

a zdravotnického materiálu uskutečňovaly za nižší prodejní ceny, než tomu bylo před zahájením zadávacího řízení. Zdůraznila také, že se jí poptávání dodávek širšího sortimentu produktů, které tvoří určitý logisticky související celek, v rámci jedné veřejné zakázky, v minulosti osvědčilo a přineslo úsporu finančních prostředků. Důsledkem právě popsaneho způsobu, který je v praxi značně rozšířený, je totiž nejen snížení nabídkových cen (z důvodu vysokého objemu dodávek, který vede ke snížení obchodní přírážky), ale také snížení administrativních, personálních a logistických nákladů. Jestliže by byl názor žalovaného shledán správným, nebyly by veřejné zakázky komplexnějšího charakteru vůbec proveditelné. Podle osoby zúčastněné na řízení je napadené rozhodnutí založeno na izolovaném výkladu § 45 odst. 3 ZVZ a nereflexuje další principy tohoto zákona (zejména § 6 ZVZ, jakož i zásadu efektivního a hospodárneho nakládání s prostředky z veřejných rozpočtů). Potenciální riziko pro hospodářskou soutěž, které dovozuje žalovaný (navíc nedůvodně), je však třeba hodnotit ve vazbě na pozitivní aspekty a ekonomické přínosy předmětného postupu. Žalovaný se navíc dostatečně nevypořádal s argumentem, podle něhož osobu zúčastněnou na řízení opravňovala ke zvolenému postupu snaha dosáhnout úspory finančních prostředků pomocí koncentrace dodávek u jednoho dodavatele.

### III. Předchozí soudní řízení

Zdejší soud již o dané žalobě jednou rozhodoval, a to rozsudkem ze dne 15. 9. 2008, č. j. 62 Ca 8/2008 – 54, kterým žalobu jako nedůvodnou zamítl. Proti tomu však podal žalobce kasační stížnost a Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 22. 1. 2010, č. j. 2 Afs 66/2009 – 111, zmíněný rozsudek krajského soudu jako nepřezkoumatelný zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Zdejší soud pak zavázal k tomu, aby se řádně vypořádal se všemi žalobními námitkami.

### IV. Podstatné skutečnosti

V daném případě žalovaný shledal, že zadavatel porušil § 45 odst. 3 ZVZ tím, že při zadávání veřejné zakázky „Roztoky, injekční stříkačky, drenáže, desinfekce“, stanovil technické podmínky tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Podle žalovaného zadavatel porušil § 45 odst. 3 ZVZ tím, že předmět veřejné zakázky (bod 3.2 zadávací dokumentace) vymezil jako „průběžné dodávky a rozvoz širokého sortimentu zdravotnického materiálu (léčivých roztoků, operačních rukavic, injekčních stříkaček a jehel, drenáží a močových katetrů, desinfekčních prostředků)...“. Rozpis předmětu veřejné zakázky pak byl podrobněji uveden a blíže specifikován v příloze č. 1 zadávací dokumentace. Podle žalovaného zadavatel zahrnul do předmětu veřejné zakázky jak dodávky léčivých přípravků („specializovanější zakázku“), tak i dodávku běžného zdravotnického materiálu, jako jsou operační rukavice, injekční stříkačky a jehly, drenáže, močové katetry a desinfekční prostředky. Tím zvýhodnil dodavatele léčivých přípravků na úkor dodavatelů ostatního zdravotnického materiálu. Podle žalovaného tomuto závěru svědčí i skutečnost, že si zadávací dokumentaci vyzvedlo dvanáct dodavatelů, avšak nabídku podali pouze dva uchazeči. Žalovaný uzavřel s tím, že porušení ZVZ by se zadavatel nedopustil, pokud by „veřejnou zakázku rozdělil např. na dvě části, tj. na veřejnou zakázku na léčivé přípravky, a na veřejnou zakázku na zbývající zdravotnický materiál (...)“.

Součástí správního spisu jsou také vyjádření společností, které si vyzvedly zadávací dokumentaci, avšak nabídku nepodaly. Tyto společnosti žalovaný vyzval k uvedení důvodů, které jim znemožnily nabídku podat. Některé (např. Johnson & Johnson, s. r. o., Sinomed, Ltd., BATIST s. r. o., ECOLAB HYGIENE, s. r. o. nebo PROMEDICA PRAHA GROUP, a. s.) uvedly, že nabídku nepodaly, neboť nebyly schopny nabídnout kompletní požadovaný sortiment.

#### V. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 s. ř. s.), osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s. ř. s.), přitom jde o žalobu přípustnou (zejména § 65, § 68 a § 70 s. ř. s.).

Soud napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s. ř. s.) a shledal, že žaloba je důvodná. O žalobě přitom rozhodl bez jednání, neboť žalobce s takovým postupem výslovně souhlasil a žalovaný se ve stanovené lhůtě nevyjádřil (§ 51 odst. 1 s. ř. s.).

Žalobce předně namítá, že žalovaný nesprávně aplikoval na danou situaci § 45 odst. 3 ZVZ, neboť zaměnil pojem technické podmínky a pojem předmět veřejné zakázky.

Podle tohoto ustanovení (§ 45 odst. 3 ZVZ) nesmí být technické podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže.

Co se rozumí technickými podmínkami, stanoví § 45 odst. 1 ZVZ. Podle tohoto ustanovení je technickými podmínkami v případě veřejných zakázek na dodávky nebo služby „vymezení charakteristik a požadavků na dodávky nebo služby stanovené objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem“. Podle § 45 odst. 4 ZVZ zadavatel formuluje technické podmínky jedním ze způsobů uvedených v § 46 odst. 1, 2, 4 a 5 ZVZ.

Podle § 46 odst. 1 ZVZ formuluje zadavatel technické podmínky s využitím odkazu na tyto dokumenty podle uvedeného pořadí: a) české technické normy přejímající evropské normy nebo jiné národní technické normy přejímající evropské normy, b) evropská technická schválení, c) obecné technické specifikace stanovené v souladu s postupem uznaným členskými státy Evropské unie a uveřejněné v Úředním věstníku Evropské unie, d) mezinárodní normy, nebo e) jiné typy technických dokumentů než normy, vydané evropskými normalizačními orgány. Odst. 2 tohoto ustanovení pak konstatuje, že není-li možné technické podmínky formulovat podle odst. 1, formuluje je zadavatel s využitím odkazu na: a) české technické normy, b) stavební technická osvědčení, nebo c) národní technické podmínky vztahující se k navrhování, posuzování a provádění staveb a stavebních prací a použití výrobků. Podle odst. 4 může zadavatel stanovit technické podmínky formou požadavků na výkon nebo funkci, které mohou zahrnovat rovněž charakteristiky z hlediska vlivu na životní prostředí. Tyto požadavky a charakteristiky musí být dostatečně přesné, aby



uchazečům umožnily jednoznačně určit předmět zakázky a zpracovat porovnatelné nabídky. Ustanovení § 46 odst. 5 ZVZ pak umožňuje stanovit technické podmínky rovněž formou požadavků na výkon nebo funkci podle odst. 4, s využitím odkazů na dokumenty uvedené v odst. 1 nebo 2, sloužící jako prostředek pro předpoklad shody s požadavky na výkon nebo funkci, nebo u určitých charakteristik s využitím odkazu na dokumenty uvedené v odst. 1 nebo 2 a odkazem na požadavky na výkon a funkci podle odst. 4 pro jiné charakteristiky.

Podle § 7 odst. 1 ZVZ je veřejnou zakázkou zakázka realizovaná na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací. Podle § 8 odst. 1 ZVZ je veřejnou zakázkou na dodávky taková veřejná zakázka, jejímž předmětem je pořízení věci, a to zejména formou koupě, koupě zboží na splátky, nájmu zboží nebo nájmu zboží s právem následné koupě (leasing).

Z uvedeného tedy plyne, že předmětem veřejné zakázky na dodávky (o kterou se v daném případě jednalo) je pořízení již vytvořeného zboží. Zpravidla se jedná o prodej určitého množství zboží (výrobků), které je určeno buď jednotlivě nebo druhově. Bližší vymezení charakteristik a požadavků na toto zboží zadavatel provádí prostřednictvím technických podmínek. V technických podmínkách tedy zadavatel popíše předmět veřejné zakázky, jakož i jeho jednotlivých částí a dílčích položek. Tento popis musí být proveden srozumitelně, objektivně a tak, aby žádného dodavatele nezvýhodňoval nebo naopak negativně nediskriminoval. Požadavky a charakteristiky předmětu veřejné zakázky musí být vymezeny jednoznačně s důrazem na účel využití požadovaného plnění. Předmětem veřejné zakázky je tedy dodávka určitého zboží (např. osobních automobilů) a technickými podmínkami jsou pak vymezeny bližší charakteristiky a požadavky na toto zboží (např. rozměry, výkon motoru, velikost zavazadlového prostoru, barva). Technické podmínky jsou pak vymežovány způsoby uvedenými v § 46 ZVZ, tedy zejména odkazy na příslušné technické normy, schválení či osvědčení. Technické podmínky tedy blíže konkretizují (charakterizují) předmět veřejné zakázky. Oba pojmy tak rozhodně nelze ztotožňovat.

V daném případě předmět veřejné zakázky tvořily dodávky léčivých roztoků, operačních rukavic, injekčních stříkaček a jehel, drenáží, močových katetrů a desinfekčních prostředků. Tato skutečnost jednoznačně plyne ze zadávací dokumentace. Pomocí technických podmínek pak byly vymezeny bližší charakteristiky a vlastnosti tohoto předmětu. Soud přitom souhlasí se žalovaným v tom, že v daném případě lze za technické podmínky považovat konkrétní názvy zboží (je-li použití názvů odůvodněno předmětem veřejné zakázky ve smyslu § 44 odst. 9 ZVZ), rozměry zboží, koncentrace a další vlastnosti a charakteristiky požadovaného zboží.

Žalovaný však shledal porušení § 45 odst. 3 ZVZ v tom, že zadavatel v jedné veřejné zakázce poptával jak léčivé přípravky, tak další zdravotnický materiál (rukavice, injekční stříkačky, jehly apod.). Za zvýhodněné dodavatele považoval dodavatele léčivých přípravků, kteří se mohli o veřejnou zakázku s takto široce

nastaveným předmětem ucházet. Znevýhodnění naopak byli podle názoru žalovaného ti dodavatelé, kteří léčivé přípravky dodávat nemohou a jejichž sortiment je omezen pouze na zdravotnické potřeby. Žalovaný tedy zadavateli nevytýkal diskriminační stanovení technických podmínek (tj. že požadoval léčivé přípravky, případně zdravotnický materiál určitých charakteristik, názvů, případně vlastností), nýbrž příliš široké vymezení předmětu veřejné zakázky (tedy že v rámci jedné nerozdělené veřejné zakázky požadoval jak léčivé přípravky, tak zdravotnický materiál).

Na danou situaci proto nelze aplikovat § 45 odst. 3 ZVZ, neboť na ni nedopadá. I kdyby tedy zadavatel požadoval předmět veřejné zakázky v takovém rozsahu, že určitým dodavatelům stanovoval konkurenční výhodu, nemohl by porušit zmíněné ustanovení, neboť předmět veřejné zakázky nelze ztotožňovat s jeho konkretizací a tedy technickými podmínkami. V daném případě tedy žalovaný na zjištěný skutkový stav aplikoval nesprávnou právní normu.

Pokud by zadavatel předmět veřejné zakázky vymezil příliš široce a v důsledku toho by se o zakázku mohli ucházet jen někteří dodavatelé, mohl by porušit jednu ze základních zásad zadávání veřejných zakázek zakotvených v § 6 ZVZ („Zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.“), a to zásadu zákazu diskriminace. I kdyby však soud porušení této zásady v daném případě shledal, nezbylo by mu nic jiného, než napadené rozhodnutí zrušit, neboť v něm žalovaný nesprávně určil ustanovení, které zadavatel svým jednáním porušil, a jeho rozhodnutí je tak nezákonné. Soud přitom zásadně nemůže správní rozhodnutí jakkoli opravovat (vyjma snížení či upuštění od trestu uloženého v nepřiměřené výši ve smyslu § 78 odst. 2 s. ř. s.). Správní soudnictví je totiž postaveno na kasačním principu a soud je tak s výjimkou právě popsanou oprávněn nezákonné správní rozhodnutí pouze zrušit a věc vrátit žalovanému k dalšímu řízení.

Na žalovaném tedy bude, aby v tomto novém řízení posoudil, zda žalobcovo jednání neporušuje jiné ustanovení ZVZ, např. právě § 6 ZVZ a v něm zakotvenou zásadu zákazu diskriminace. Při tom necht' vychází z následujících závěrů, které zdejší soud učinil.

V daném případě zadavatel v rámci jedné veřejné zakázky poptával více druhů zboží (vedle léčivých přípravků, které lze distribuovat na základě povolení, též další zdravotnický materiál). Jak vyplynulo ze správního spisu, někteří potenciální dodavatelé, kteří si zadávací dokumentaci od zadavatele vyzvedli, nabídku nepodali, neboť takto široce vymezený sortiment zboží nebyli schopni dodat (např. Johnson & Johnson, s. r. o., Sinomed, Ltd., BATIST s. r. o., ECOLAB HYGIENE, s. r. o. nebo PROMEDICA PRAHA GROUP, a. s.). Je tedy třeba souhlasit s tím, že v daném případě mohlo nabídku podat méně dodavatelů, než za situace, kdy by byly jednotlivé výrobky poptávány samostatně, případně kdy by byla veřejná zakázka rozdělena a dodavatelům bylo umožněno podávat nabídky i na jednotlivé části veřejné zakázky, tak jak má na mysli § 98 odst. 3 ZVZ.

Otázkou tedy je, zda tato skutečnost (tj. že v důsledku široce vymezeného předmětu veřejné zakázky mohlo nabídku podat méně dodavatelů, než kdyby byla zakázka rozdělena na části) může způsobit porušení zásady zákazu diskriminace zakotvené v § 6 ZVZ.

Jak již uvedl Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1Afs 20/2008-152, publikovaném ve Sb. NSS pod č. 1771/2009, smysl § 6 ZVZ „v *prvé řadě směřuje k cíli samotného zákona o veřejných zakázkách, 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*“. Právě zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace pak slouží k zajištění konkurence mezi dodavateli. Nejvyšší správní soud zdůraznil, že „*smysl a cíl zákazu diskriminace nutně vede interpreta § 6 ZVZ k závěru, že tento zákaz zahrnuje jednak zákaz diskriminace zjevné, tedy odlišného zacházení s jednotlivcem ve srovnání s celkem, jednak též zákaz diskriminace skryté, pokud tato vede v podstatě k obdobným právem zakázaným důsledkům (v oblasti práva veřejných zakázek tedy poškozování hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli)*“.

Z uvedeného plyne, že v důsledku široce vymezeného předmětu veřejné zakázky podalo nabídku méně dodavatelů, než by tomu bylo v situaci, kdy by jednotlivá plnění byla poptávána samostatně. Aplikuje-li zdejší soud na tuto situaci závěry učiněné ve shora uvedeném rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, má za to, že by se o porušení zásady zákazu diskriminace jednat mohlo. V důsledku široce vymezeného předmětu veřejné zakázky totiž došlo k omezení konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Takové omezení pak zpravidla může způsobit skrytou diskriminaci. Soud tedy činí dílčí závěr, že v případě, kdy zadavatel vymezí předmět veřejné zakázky příliš široce (tzn. 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 jsou zde ti dodavatelé, kteří by mohli podat nabídku na jednotlivá plnění, nicméně nejsou schopni nabídnout plnění všechna. Podmínkou zde však je požadavek, aby se jednalo o plnění, která spolu vzájemně nesouvisejí.

Právě popsané diskriminaci by pak bylo možno podle názoru soudu zabránit buď tím, že by zadavatel plnění, která spolu vzájemně nesouvisejí poptával ve více veřejných zakázkách, případně tím, že by veřejnou zakázku rozdělil a umožnil podávání nabídek i na její jednotlivé části.

Posuzování otázky, kdy se jedná o jednu veřejnou zakázku a naopak, kdy lze poptávat plnění ve vícero veřejných zakázkách, se zdejší soud zabýval např. ve svém rozsudku ze dne 23. 9. 2009, sp.zn. 62 Ca 37/2008. Zde dospěl k závěru, že pro zodpovězení této otázky je rozhodující posouzení celkového charakteru předmětu plnění. Soud zde zdůraznil, že „*určení toho, zda jde o více předmětů veřejných zakázek*

(a jde tak o více veřejných zakázek) nebo zda jde o více částí téhož předmětu veřejné zakázky, je v praxi problémem. ZVZ navíc nepodává jasný návod k určení, jaké plnění má být jedinou veřejnou zakázkou (byť ji lze dělit – ZVZ přitom podává jasná pravidla až pro takové dělení). Proto je třeba vystačit s obecným pravidlem, podle něhož jde-li o plnění, jež má být ve prospěch zadavatele podle předmětu veřejné zakázky uskutečňováno, svým charakterem totožné či obdobné, pak jde o plnění stejného nebo srovnatelného druhu, a tedy jde o plnění, které je jedinou veřejnou zakázkou.“ Pravidlo totožnosti či obdobnosti plnění založené na posouzení toho, zda jde o plnění stejného nebo srovnatelného druhu, vyplývalo z § 67 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „první ZVZ“), který hovořil o peněžitém závazku, který zadavateli ze zadání veřejné zakázky „spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu“ vznikl. Následné právní úpravy (ani ZVZ) již tuto otázku výslovně neřeší. Nelze přitom ze žádného ustanovení pozdějších právních úprav zadávání veřejných zakázek dovozovat, že by za veřejnou zakázku mělo být považováno co do charakteru jiné plnění, než které za ně bylo považováno prvním ZVZ, tedy že by se mělo ohledně této otázky aplikovat jiné pravidlo, než které bylo podáváno z prvního ZVZ. O jedinou veřejnou zakázku se podle prvního ZVZ tedy jednalo tehdy, pokud plnění, jež v ní byla zahrnuta, byla plněními svým charakterem vzájemně neodlišujícími se – stejného nebo srovnatelného druhu, tedy totožnými, obdobnými. Tu lze využít prejudikatury Nejvyššího správního soudu, který ve věci sp. zn. 2 Afs 198/2006 (ve vztahu k § 67 odst. 1 prvního ZVZ) judikoval, že zadáním jedné veřejné zakázky, spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu, je nutno rozumět i souhrn jednotlivých zadání určitých relativně samostatných plnění, týkají-li se tato zadání plnění spolu úzce souvisejících zejména z hledisek místních, urbanistických, funkčních, časových nebo technologických. Zdejší soud ve výše citovaném rozsudku dovodil, že v případě, kdy funkční hledisko nelze s ohledem na charakter veřejné zakázky aplikovat, přichází namísto něho v úvahu hledisko „věcné“. Právě věcný charakter plnění je pak zpravidla pro posouzení této otázky rozhodující.

V daném případě 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.

Žalobce však také namítal, že ZVZ povinnost dělit veřejnou zakázku výslovně nestanoví a zadavatel tedy nebyl povinen zakázku dělit. Soud se proto zabýval i touto otázkou.

Ustanovení § 98 odst. 1 ZVZ konstatuje, že zadavatel „může rozdělit“ veřejnou zakázku na části, připouští-li to povaha předmětu veřejné zakázky.

Podle § 13 odst. 3 ZVZ zadavatel nesmí rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 ZVZ.

Podle § 98 odst. 2 a 3 ZVZ v případě rozdělení veřejné zakázky na části uvede zadavatel tuto skutečnost v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení a vymezí předmět jednotlivých částí veřejné zakázky a další požadavky související s jejím rozdělením na části. Zadavatel též uvede, zda je dodavatel oprávněn podat nabídku na všechny či některé části veřejné zakázky nebo jen na jednu část veřejné zakázky.

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.

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. Žalobcem namítanou protiústavnost takového postupu soud přitom neshledal. Podle názoru soudu se totiž nejedná o situaci, kdy by byl zadavatel nucen činit něco, co zákon neukládá. Naopak, pokud ZVZ zakazuje při zadávání veřejných zakázek diskriminaci (a to jak zjevnou, tak skrytou), je třeba dovodit, že zadavatel je povinen postupovat tak, aby tento zákaz respektoval a v zadávacím řízení se diskriminace nedopouštěl. Je-li jediným způsobem, jak toho dosáhnout, rozdělení veřejné zakázky a tuto možnost ZVZ výslovně připouští, je třeba takový postup (rozdělení veřejné zakázky z důvodu zabránění diskriminace) považovat za postup ZVZ uložený.

K tomu, aby bylo možno dospět k závěru, zda zadavatel byl povinen v daném případě veřejnou zakázku rozdělit či nikoliv, je tedy třeba posoudit, zda povaha předmětu veřejné zakázky rozdělení připouštěla. 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 zejména tehdy, pokud bude předmět zakázky tvořen plněními navzájem se neodlišujícími nebo plněními, která na sebe úzce navazují. K rozdělení veřejné zakázky na části lze přistoupit zásadně tehdy, pokud je důvod předpokládat, že za plnění po částech bude zadavatel platit v součtu nižší cenu. Tak tomu zpravidla může být právě 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.

V daném případě se předmět veřejné zakázky skládal z několika druhů na první pohled samostatných výrobků (dodávky léčivých roztoků, operačních rukavic, injekčních stříkaček a jehel, drenáží, močových katetrů a desinfekčních prostředků) a možnost rozdělení veřejné zakázky se tak nabízela. Žalobce však namítal - a to jak v žalobě, tak v rozkladu - že tyto výrobky (celý předmět veřejné zakázky) spolu tvoří jeden celek, neboť všechny požadované výrobky spolu úzce terapeuticky i funkčně souvisí, a nebylo tak možné je poptávat odděleně. Žalovaný však v napadeném rozhodnutí (bod 55 a 64) dospěl k závěru, že rozdělení veřejné zakázky nic nebránilo. Vyšel přitom z vyjádření Státního ústavu pro kontrolu léčiv ze dne 29. 5. 2007, v němž bylo uvedeno, že léčivé přípravky uvedené v příloze č. 1 zadávací dokumentace nemusí být používány se speciálními typy zdravotnických prostředků konkrétních výrobců a tedy že spotřební zdravotnické prostředky lze nakupovat samostatně.

Podle názoru soudu z uvedeného vyjádření však toliko plyne, že v daném případě nebylo třeba poptávat zdravotnické prostředky společně s léčivými přípravky proto, že by některé léčivé přípravky uvedené v příloze č. 1 zadávací dokumentace musely být používány se speciálními typy zdravotnických prostředků. To ostatně žalobce ve své replice nepopřel, nicméně poukázal na to, že od začátku tvrdil, že předmět veřejné zakázky tvoří funkční celek „ve smyslu logistickém, který (...) navazuje na terapeutické zvyklosti“ a nikoli ve smyslu „farmakologické specifiky podání určitého léčiva a jeho vazby na speciální zdravotnický prostředek“. Takto namítanou souvislostí předmětu plnění se však žalovaný nezabýval. Podle názoru soudu přitom není vyloučeno, že i v případě, kdy lze obecně poptávat určité léčivé prostředky a zdravotnické přípravky samostatně, mohou existovat skutečnosti, které takový postup v konkrétním případě znemožní. Pokud pak žalobce tvrdil, že taková situace v daném případě nastala a že bylo třeba všechny výrobky poptávat společně, neboť tvoří jeden funkční celek ve smyslu logistickém a terapeutickém (str. 7 a 11 rozkladu), bylo namístě, aby se žalovaný touto otázkou řádně zabýval.

Žalovaný tedy v novém řízení též uváží, zda žalobcem namítaná terapeutická a logistická souvislost poptávaných plnění bránila v daném případě rozdělení veřejné zakázky na části. Dále se vypořádá se žalobcovou námitkou týkající se § 42b odst. 1 písm. c) bod 3 zákona o léčivech, kterou žalobce uplatnil nejen v žalobě, ale též v rozkladu na str. 8 (byť zde nesprávně odkazoval na bod 1, nicméně správně citoval bod 3) a žalovaný se s ní v napadeném rozhodnutí nevyřadil. Rovněž v tomto řízení zváží, nakolik je důvodná žalobcová námitka o nejasném vymezení hranice mezi léčivými přípravky a zdravotnickými prostředky a zda by případně rozdělení veřejné zakázky na části mohla bránit.

Pokud by pak žalovaný shledal, že jediným důvodem, pro který zadavatel veřejnou zakázku nerozdělil, byla tvrzená úspora finančních prostředků při zadávání veřejné zakázky, bude třeba, aby vážil na jedné straně hospodárnost při zadávání veřejných zakázek a na druhé straně otevřenost zadávacího řízení více dodavatelům.

Soud k tomu dodává, že v obecné rovině je třeba při tomto střetu dát přednost větší otevřenosti zadávacího řízení. Jednak je tak dodržena zásada zákazu diskriminace, neboť nedochází k omezení hospodářské soutěže dodavatelů. Navíc větší množství dodavatelů zásadně přináší větší konkurenci a v důsledku toho také výhodnější nabídkové ceny vztahující se k jednotlivým dílčím plněním, a tedy v konečném důsledku úsporu finančních prostředků. V obecné rovině tak platí, že případná vyšší administrativní a logistická náročnost, která by s rozdělením veřejné zakázky na části a s umožněním podávání nabídek na jednotlivé části mohla být spojena, by neměla být důvodem, který by ospravedlňoval případné omezení konkurence.

Soud závěrem dodává, že pokud žalobce a osoba zúčastněná namítají, že daný závěr žalovaného znemožňuje zadat jakoukoli komplexnější zakázku, nemůže se s nimi ztotožnit. 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.

Pokud žalobce uvádí, že zadavatel již dlouhodobě využívá systém přímých dodávek veškerých poptávaných materiálů až na jednotlivá oddělení a nedisponuje proto skladem infúzních roztoků, nejedná se podle názoru soudu o skutečnost, která by mu znemožňovala poptávat dodávku jednotlivých výrobků odděleně. Soud zde souhlasí se žalovaným, že otázka dodávek přímo na jednotlivá oddělení nesouvisí s tím, zda je veřejná zakázka rozdělena či nikoli, neboť tento požadavek lze do zadávací dokumentace zahrnout v obou případech.

Namítá-li žalobce, že postup žalovaného spíše připomíná veřejnoprávní ochranu hospodářské soutěže před zneužíváním dominantního postavení, soud uvádí, že žádné pochybení v tomto směru u žalovaného neshledal. Navíc oblast veřejných zakázek do kontextu hospodářské soutěže spadá a řádné konkurenční prostředí mezi dodavateli je jedním ze základních požadavků, které je třeba při zadávání veřejných zakázek dodržovat. To ostatně potvrdil i Nejvyšší správní soud ve výše citovaném rozsudku ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-152.

## VI. Závěr

Ze shora uvedených důvodů soud shledal žalobu důvodnou, a proto napadené rozhodnutí pro nezákonnost podle § 78 odst. 1 s. ř. s. zrušil a podle § 78 odst. 4 s. ř. s. vyslovil, že věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení. V něm je žalovaný vázán právním názorem zdejšího soudu vysloveným v tomto rozhodnutí (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).

Stejnou nezákonností je zatíženo i rozhodnutí žalovaného vydané v prvním stupni správního řízení, a proto soud zrušil i je.

#### VII. Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení o žalobě se opírá o § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobce byl ve věci úspěšný, a proto mu přísluší náhrada nákladů řízení proti neúspěšnému žalovanému. Z obsahu soudního spisu vyplývá, že žalobci vznikly náklady ve výši 2000,- Kč za zaplacený soudní poplatek a dále náklady právního zastoupení spočívající v odměně advokáta za tři úkony po 2 100,- Kč společně se třemi režijními paušály po 300,- Kč – převzetí a příprava zastoupení, žaloba a replika, s navýšením o částku odpovídající DPH, to vše podle § 7, § 9 odst. 3 písm. f), § 11 odst. 1 písm. a) a d), § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytnutí právních služeb (advokátní tarif) a § 57 odst. 2 s. ř. s.; celkem tedy ve výši 10 640,- Kč.

Výrok o nákladech řízení o kasační stížnosti proti předchozímu rozsudku zdejšího soudu se rovněž opírá o § 60 odst. 1 s. ř. s. za použití § 110 odst. 2 věty první s. ř. s. V tomto řízení byl žalobce rovněž úspěšný, a proto mu přísluší náhrada nákladů řízení proti neúspěšnému žalovanému. Z obsahu soudního spisu vyplývá, že žalobci vznikly náklady ve výši 3000,- Kč za zaplacený soudní poplatek a dále náklady právního zastoupení spočívající v odměně advokáta za sepsání kasační stížnosti 2 100,- Kč společně s režijním paušálem 300,- Kč, s navýšením o částku odpovídající DPH, to vše podle § 7, § 9 odst. 3 písm. f), § 11 odst. 1 písm. d), § 13 odst. 3 advokátního tarifu a § 57 odst. 2 s. ř. s.; celkem tedy ve výši 5 880,- Kč.

Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení o žalobě ani kasační stížnosti, neboť jí soud neuložil žádnou povinnost, s jejímž splněním by jí náklady mohly vzniknout (§ 60 odst. 5 s. ř. s.).

**P o u ě n í :** Proti tomuto rozhodnutí je přípustná kasační stížnost za podmínek § 102 a násl. s. ř. s., kterou lze podat do dvou týdnů po jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu prostřednictvím Krajského soudu v Brně. Podmínkou řízení o kasační stížnosti je povinné zastoupení stěžovatele advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něho jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2 a 4 s. ř. s.).

V Brně dne 2. března 2010

Za správnost vyhotovení:  
Lucie Gazdová

JUDr. David Raus, Ph.D., v.r.  
předseda senátu