



Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

tř. Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno

Doručeno datovou schránkou

Praha, 1. října 2013

Věc: Podnět k přezkoumání porušení zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách

Vážení,

obracíme se na Vás s podnětem k přezkoumání porušení zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů (dále již jen „ZOHS“) a zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále již jen „ZVZ“), ke kterému dle našeho názoru dochází v případě podání nabídek **majetkově propojenými uchazeči** do zadávacího řízení shodné veřejné zakázky.

I. SKUTKOVÝ STAV

V níže uvedených případech došlo k situaci, kdy **jedinými uchazeči výběrového řízení** týkajícího se zadání veřejné zakázky byly **majetkově a personálně propojené osoby**.

- veřejná zakázka zadavatele **Ústav pro péči o matku a dítě**, sídlem Podolské nábřeží 157/36, 147 00 Praha 4, IČ: 00023698, „**Vybudování Centra fetální medicíny**“, ev. č. v informačním systému veřejných zakázek **60059625** – část veřejné zakázky č. 4.5, **dodávka č. 4** (1) – jedinými uchazeči byly společnosti: **HOSPIMED, spol. s r.o. a medisap, s.r.o.**, přičemž společnost HOSPIMED, spol. s r.o. je jediným společníkem společnosti medisap, s.r.o. (2)
- veřejná zakázka zadavatele **Krajská zdravotní, a.s.**, sídlem Sociální péče 3316/12a, 401 13 Ústí nad Labem, IČ: 25488627, „**část 2 – Kardiologický informační systém**“, ev. č. v informačním systému veřejných zakázek **226626** (3) – jedinými uchazeči byly společnosti: **HOSPIMED, spol. s r.o. a medisap, s.r.o.**, přičemž společnost HOSPIMED, spol. s r.o. je jediným společníkem společnosti medisap, s.r.o. (2)
- veřejná zakázka zadavatele **Krajská zdravotní, a.s.**, sídlem Sociální péče 3316/12a, 401 13 Ústí nad Labem, IČ: 25488627, „**část 7 – Elektrofyziologické záznamové zařízení**“, ev. č. v informačním systému veřejných zakázek **226626** (4) – jedinými uchazeči byly společnosti: **HOSPIMED, spol. s r.o. a medisap, s.r.o.**, přičemž společnost HOSPIMED, spol. s r.o. je jediným společníkem společnosti medisap, s.r.o. (2)
- veřejná zakázka zadavatele **Fakultní nemocnice u sv. Anny v Brně**, sídlem Pekařská 53, 656 91 Brno, IČ: 00159816, „**FNUSA-ICRC- Měření hemodynamických parametrů**“ ev. č. v informačním systému veřejných zakázek **232342** – část veřejné zakázky č. 7- Systém pro kontinuální neinvazivní záznam krevního tlaku (5) – jedinými uchazeči byly společnosti: **EP SERVICES s.r.o. a CARDION s.r.o.**, přičemž jednatel společnosti CARDION s.r.o. Ing. Ivo Nekuda, jenž má v této společnosti obchodní podíl ve výši



40%, je rovněž společníkem společnosti EP SERVICES s.r.o., kde jeho obchodní podíl činí 1/3, jednatel společnosti EP SERVICES s.r.o. Ing. Vít Nekuda, jenž má v této společnosti obchodní podíl ve výši 1/3, je pak rovněž společníkem společnosti CARDION s.r.o., kde jeho obchodní podíl činí 20% (6)

- veřejná zakázka zadavatele **Fakultní nemocnice u sv. Anny v Brně**, sídlem Pekařská 53, 656 91 Brno, IČ: 00159816, „**FN u sv. Anny v Brně – ICRC- Optická koherentní tomografie, IVUS**“ ev. č. v informačním systému veřejných zakázek **220383** – část veřejné zakázky č. 3 (7) – jedinými uchazeči byly společnosti: **EP SERVICES s.r.o. a CARDION s.r.o.**, přičemž jednatel společnosti CARDION s.r.o. Ing. Ivo Nekuda, jenž má v této společnosti obchodní podíl ve výši 40%, je rovněž společníkem společnosti EP SERVICES s.r.o., kde jeho obchodní podíl činí 1/3, jednatel společnosti EP SERVICES s.r.o. Ing. Vít Nekuda, jenž má v této společnosti obchodní podíl ve výši 1/3, je pak rovněž společníkem společnosti CARDION s.r.o., kde jeho obchodní podíl činí 20% (6)
- veřejná zakázka zadavatele **Fakultní nemocnice v Motole**, sídlem V Úvalu 84, 150 06 Praha 5, IČ: 00064203, „**Dodání přístrojové techniky pro projekt OPPK IV**“ ev. č. v informačním systému veřejných zakázek **238962** – část 5. a část 6. (8) – jedinými uchazeči byly společnosti: **SCHOELLER INSTRUMENTS s.r.o. a Schoeller Pharma Praha s.r.o.**, přičemž společnost SCHOELLER INSTRUMENTS, s.r.o. je jediným společníkem společnosti Schoeller Pharma Praha s.r.o. (9)

Důkaz:

- (1) Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 1.7.2011- VZ Vybudování Centra fetální medicíny, ev. č. 60059625
- (2) Výpis z obchodního rejstříku společností HOSPIMED, spol. s r.o. a medisap, s.r.o
- (3) Písemná zpráva zadavatele k veřejné zakázce ze dne 4.3.2013 - VZ část 2. Kardiologický informační systém, ev. č. 226626
- (4) Písemná zpráva zadavatele k veřejné zakázce ze dne 4.3.2013 - VZ část 7. Elektrofyziologické záznamové zařízení , ev. č. 226626
- (5) Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 27.11.2012, Zpráva o veřejné zakázce ze dne 19.2.2013 – VZ „FNUSA-ICRC- Měření hemodynamických parametrů, ev.č. 232342
- (6) Výpis z obchodního rejstříku společností EP SERVICES s.r.o. a CARDION s.r.o.,
- (7) Zpráva o veřejné zakázce ze dne 5.12.2012 – VZ FN u sv. Anny v Brně – ICRC- Optická koherentní tomografie, IVUS, ev. č. 220383
- (8) Písemná zpráva zadavatele ze dne 15.3.2013 – VZ Dodání přístrojové techniky pro projekt OPPK IV, ev. č. 238962
- (9) Výpis z obchodního rejstříku společností SCHOELLER INSTRUMENTS, s.r.o. a Schoeller Pharma Praha s.r.o.



II. PRÁVNÍ KVALIFIKACE

1. Shora uvedený skutkový stav, kdy jediná uchazeči výběrového řízení shodné veřejné zakázky jsou majetkově a personálně propojené osoby, **je zcela v rozporu se základní zásadou a principem, na kterém je vystaven ZOHS**, tj. se zásadou **svobodné hospodářské soutěže**. Účelem ZOHS vyjádřeným v ustanovení § 1 odst. 1 ZOHS je **ochrana hospodářské soutěže proti jejímu vyloučení, omezení, či jinému narušení nebo ohrožení (dále jen „narušení“) dohodami soutěžitelů**, zneužitím dominantního postavení soutěžitelů, nebo spojením soutěžitelů.
2. Ustanovení § 3 odst. 1 ZOHS pak označuje **dohody mezi soutěžiteli**, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě (dále jen "dohody"), jejichž cílem nebo výsledkem je narušení hospodářské soutěže, jako **zakázané a neplatná**. Dle ustanovení § 1 odst. 1 ZOHS se **za narušení hospodářské soutěže** považuje mimo jiné **vyloučení hospodářské soutěže**. **V případě majetkově a personálně propojených osob pak v žádném případě nelze uvažovat o existenci soutěžního prostředí mezi těmito subjekty, neboť soutěž mezi nimi je pojmově vyloučena.**
3. Definice **ovládající a ovládané osoby** (ovládající osobou je společnost HOSPIMED, spol. s r.o. a ovládanou osobou společnost medisap, s.r.o.; ovládající osobou je společnost SCHOELLER INSTRUMENTS, s.r.o. a ovládanou osobou je společnost Schoeller Pharma Praha s.r.o.) je obsažena v ustanovení § 66a zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále již jen „ObchZ“), kdy v § 66a odst. 1 a odst. 2 ObchZ je uvedeno, že ovládající osobou je společník, který má většinu hlasů plynoucích z účasti ve společnosti a dále pak osoba, jež fakticky nebo právně vykonává **přímo nebo nepřímo rozhodující vliv na řízení nebo provozování podniku ovládané osoby**. Dle ustanovení § 66 odst. 3 písm. a) ObchZ je ovládající osobou vždy osoba, jež je většinovým společníkem ovládané osoby. **Ovládající osoba tak výkonem svých práv spojených s obchodním podílem v ovládané společnosti přímo vykonává rozhodující vliv na řízení a provozování podniku ovládané osoby. Ve vztahu ovládající a ovládané osoby pak nutně musí být implicitně zahrnuta zakázaná dohoda ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 ZOHS vylučující existenci hospodářské soutěže.**
4. Dle § 68 odst. 1 ZVZ je předpokladem zadání veřejné zakázky dodavateli podání nabídky, přičemž v ustanovení § 68 odst. 3 písm. c) ZVZ je stanoveno, že součástí nabídky musí být rovněž prohlášení uchazeče o tom, že neuzavřel a neuzavře zakázanou dohodu dle ZOHS. Takovéto prohlášení učiněné ovládající a ovládanou osobou, potažmo majetkově a personálně propojenými osobami, je bez jakékoli relevance.
5. Pro případ, že by nadepsaný úřad čistě hypoteticky pomocí formalistického výkladu učinil závěr, že v případě personálně a majetkově propojených osob nelze uvažovat o existenci jejich vzájemného konkurenčního vztahu, jaký má na mysli ustanovení § 3 odst. 1 ZOHS, **bylo by nutno v případě akceptace tohoto názoru považovat dva odlišné subjekty de facto za jeden**. V případě takto učiněného závěru by pak pomocí argumentu a simili **bylo nutno aplikovat ustanovení § 69 odst. 3 ZVZ**, dle kterého je v případě, **kdy dodavatel podá více nabídek samostatně, je zadavatel povinen všechny tyto nabídky vyřadit a bezodkladně jej vyloučit z účasti v zadávacím řízení**.



III. ZÁVĚR

6. **Výčet shora uvedených případů majetkově a personálně propojených osob, které byly jedinými uchazeči výběrového řízení shodné veřejné zakázky, jistě není zdaleka výčtem kompletním. Žádáme proto nadepsaný úřad, aby se tímto podnětem zabýval a zaujal ve věci jasné stanovisko, neboť se jedná o velmi nežádoucí jev jsoucí v rozporu s literou zákona a principem svobodné hospodářské soutěže.**

7. **Pomocí argumentu ad absurdum tak dospíváme do situace, kdy zatímco v případě personálně a majetkově nepropojených osob je složitě prokazována existence tzv. bid-riggingových dohod (pomocí podkladů dokazujících existenci zakázaných dohod mezi soutěžiteli či výsledků svědků), na majetkově a personálně propojené osoby, jež jsou jedinými soutěžiteli v dané veřejné zakázce, se nečinně přihlíží, ačkoli v důsledku jejich propojenosti je nadbytečné jejich jednání ve vzájemné shodě jakkoli dokazovat.**

Zdvořile žádáme o sdělení, jakým způsobem byl z Vaší strany tento podnět vyřízen.

S pozdravem

Oživení, o.s.

Mgr. Martin Kameník, předseda sdružení