



UOHSX0010960

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S61/2010/VZ-4508/2010/520/EMa

V Brně dne: 29. června 2010

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 26.2.2010 na návrh ze dne 25.2.2010, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – Oblastní nemocnice Kladno, a. s., nemocnice Středočeského kraje, IČ 27256537, Vančurova 1548, 272 59 Kladno, za niž jedná Mgr. Aleš Buriánek, předseda představenstva, a JUDr. Jan Mach, člen představenstva,
- navrhovatel – AKC konstrukce, s. r. o., IČ 63322731, Pivovarská 10, 756 61 Rožnov pod Radhoštěm, za niž jedná Ing. Petr Hajfler, jednatel, zastoupená v řízení před správním orgánem Advokátní kancelář Perthen, Perthenová, Švadlena a partneři s. r. o., IČ 27532640, Velké náměstí 135/19, 500 03 Hradec Králové, za niž jedná Mgr. Petr Mikeš, advokát a jednatel,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v části 1. – Dodávka zdravotnické technologie pro operační sály – veřejné zakázky „Dodávka zdravotnické technologie pro Oblastní nemocnici Kladno, a. s.“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 31.12.2009 pod ev. č. 60040526 a opraveno dne 9.2.2010 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 5.1.2010 pod číslem 2010/S 2-001416,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Oblastní nemocnice Kladno, a. s., nemocnice Středočeského kraje, IČ 27256537, Vančurova 1548, 272 59 Kladno – nedodržel postup stanovený

- a) v ustanovení § 40 odst. 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když provedl úpravu v uveřejněném oznámení o zakázce týkající se ekonomických a

finančních kvalifikačních předpokladů, aniž by přiměřeně prodloužil lhůtu pro podání nabídek,

- b) v ustanovení § 50 odst. 3 v návaznosti na § 56 odst. 7 písm. c) cit. zákona, když v části 1. veřejné zakázky pro splnění technických kvalifikačních předpokladů požadoval, aby uchazeči v seznamu provedených dodávek doložili min. 1 zakázku na dodávku vestavěných operačních sálů ve výši 30 mil. Kč, a to na základě jedné smlouvy a současně min. 2 zakázky na dodávku zdravotnické techniky pro operační sály, každá ve výši alespoň 30 mil. Kč (bez RTG techniky) na základě jedné smlouvy a součástí alespoň jedné z uvedených zakázek byla dodávka digitalizace operačních sálů ve výši alespoň 1,5 mil. Kč a neomezil tak rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky, kterým byla v části 1. veřejné zakázky dodávka vestavných operačních sálů, resp. nevymezil minimální úroveň těchto předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky,
- c) v ustanovení § 111 odst. 1 cit. zákona, podle kterého zadavatel přezkoumá podané námítky v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odešle stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu, když nepřezkoumal námítky stěžovatele AKC konstrukce, s. r. o., IČ 63322731, Pivovarská 10, 756 61 Rožnov pod Radhoštěm, resp. o těchto námitkách nerozhodl, ač tyto námítky byly podány řádně a včas,

příčemž tyto postupy mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 cit. zákona o veřejných zakázkách ruší předmětné zadávací řízení.

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a podle § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli Oblastní nemocnice Kladno, a. s., ukládá:

uhradit náklady řízení ve výši 30 000,-- Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

1. Oblastní nemocnice Kladno, a. s., nemocnice Středočeského kraje, IČ 27256537, Vančurova 1548, 272 59 Kladno, za niž jednájí Mgr. Aleš Buriánek, předseda představenstva, a JUDr. Jan Mach, člen představenstva (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 31.12.2009 a opravil dne 9.2.2010 pod ev. č. 60040526 a dne 5.1.2010 v Úředním věstníku Evropské unie pod číslem 2010/S 2-001416 oznámení otevřeného řízení za účelem zadání části 1. – Dodávka zdravotnické technologie pro operační sály – veřejné zakázky „Dodávka zdravotnické technologie pro Oblastní nemocnici Kladno, a. s.“ (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky byla ekonomická výhodnost nabídky podle následujících kritérií
 - cena za dílo v Kč bez DPH 80 %
 - doba realizace v týdnech 10 %
 - záruční doba v měsících 10 %
3. Dne 14.1.2010 si dodavatel AKC konstrukce, s. r. o., IČ 63322731, Pivovarská 10, 756 61 Rožnov pod Radhoštěm (dále jen "AKC konstrukce, s. r. o." nebo "navrhovatel"), převzal zadávací dokumentaci.
4. Dopisem ze dne 1.2.2010 podal dodavatel AKC konstrukce, s. r. o., námitky proti zadávacím podmínkám, které zadavatel obdržel dne 4.2.2010. Dopisem ze dne 22.2.2010 podal dodavatel AKC konstrukce, s. r. o., "z důvodu právní jistoty pro vyloučení pochybnosti o doručení" opětovně námitky proti zadávacím podmínkám (s totožným obsahem jako námitky ze dne 1.2.2010), které zadavatel obdržel dne 23.2.2010. Zadavatel o podaných námitkách nerozhodl.
5. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 24.2.2010 vyplývá, že zadavatel obdržel nabídky tří uchazečů, z nichž všechny vyhověly kontrole úplnosti podle § 71 odst. 8 zákona.
6. Jelikož zadavatel o námitkách dodavatele AKC konstrukce, s. r. o., nerozhodl, podal podle § 113 odst. 3 zákona dodavatel AKC konstrukce, s. r. o., dopisem ze dne 25.2.2010 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen "Úřad") návrh na přezkoumání úkonů zadavatele vč. návrhu na nařízení předběžného opatření.
7. Úřad obdržel návrh dne 26.2.2010 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel návrh dne 1.3.2010.
8. Podle protokolu o jednání hodnotící komise (posouzení a hodnocení nabídek) ze dne 5.3.2010, posuzoval zadavatel nabídky uchazečů
 - AKC konstrukce, s. r. o., IČ 63322731, Pivovarská 10, 756 61 Rožnov pod Radhoštěm, za niž jedná Ing. Petr Hajfler, jednatel, a EPIGON spol.s r.o., IČ 18051081, Tvarůžkova 2740, 756 61 Rožnov pod Radhoštěm, za niž jedná Ing. Zdeněk Kraus, a Ing. Daniel Beran, jednatelé, kteří za účelem podání společné nabídky uzavřeli nedatovanou smlouvu o sdružení podle § 829 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (dále jen "sdružení AKC konstrukce, s. r. o., a EPIGON spol. s r. o."),
 - HOSPIMED, spol. s r. o., IČ 00676853, Malešická 2251/51, 130 000 Praha 3, za niž jedná MUDr. Jindřich Řehák, jednatel (dále jen "HOSPIMED, spol. s r. o."),
 - PURO-KLIMA, a. s., IČ 00149331, Štěchovická 2266/2, 100 00 Praha 10, za niž jedná Ing. Jiří Otta, předseda představenstva, a Antonín Havlíček, člen představenstva (dále jen "PURO-KLIMA, a. s."),příčemž hodnotící komise navrhla zadavateli vyřadit podle § 60 zákona nabídku uchazeče sdružení AKC konstrukce, s. r. o., a EPIGON spol. s r. o., z další účasti v zadávacím řízení pro nesplnění kvalifikačních předpokladů.
9. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 5.3.2010 vyplývá, že jako nejvýhodnější nabídku vyhodnotila hodnotící komise nabídku uchazeče HOSPIMED, spol.s r.o., a doporučila zadavateli uzavřít se jmenovaným uchazečem smlouvu.

10. Dne 5.3.2010 rozhodl zadavatel o vyloučení uchazeče sdružení AKC konstrukce, s. r. o., a EPIGON spol. s r. o., z další účasti v zadávacím řízení. Oznámení o vyloučení obdržel uchazeč sdružení AKC konstrukce, s. r. o., a EPIGON spol. s r. o., dne 8.3.2010.
11. Dopisem ze dne 22.3.2010 podal uchazeč sdružení AKC konstrukce, s. r. o., a EPIGON spol. s r. o., námitky proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z další účasti v zadávacím řízení, které zadavatel podle § 110 odst. 7 zákona dopisem ze dne 2.4.2010 odmítl.

Řízení před správním orgánem

12. Účastníky řízení podle § 116 zákona jsou:
 - navrhovatel,
 - zadavatel.
13. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům (vč. vybraného uchazeče společnosti HOSPIMED, spol. s r. o., IČ 00676853, Malešická 2251/51, 130 00 Praha 3) dopisem č. j. ÚOHS-S61/2010/VZ-3393/2010/520/EMa ze dne 11.3.2010. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S61/2010/VZ-3394/2010/520/EMa ze dne 11.3.2010 stanovil účastníkům řízení lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, a oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům k rozhodnutí. Dne 17.3.2010 vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S61/2010/VZ-3607/2010/520/EMa, kterým rozhodl, že účastníkem řízení není společnost HOSPIMED, spol. s r. o., IČ 00676853, Malešická 2251/51, 130 00 Praha 3, jelikož zadavatel doposud nerozhodl o výběru nejvhodnější nabídky v zadávacím řízení. Rozhodnutím o předběžném opatření č. j. S61/2010/VZ-3753/2010/520/EMa ze dne 17.3.2010 Úřad uložil zadavateli podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení a zároveň zamítl návrh na uložení zákazu pozastavit zadávací řízení.

Obsah návrhu

14. Navrhovatel namítá, že zadavatel porušil ustanovení § 55 odst. 1 písm. b) ve spojení s § 50 odst. 3, § 44 odst. 1 a § 49 zákona, když neúčelně a netransparentně stanovil požadavek na prokázání finančního zdraví uchazeče, když požadoval, aby "podíl rozdílu cizích zdrojů a rezerv k pasivům činil méně než 0,4 (oběžná likvidita vymezující míru zadlužení dodavatele). Takto stanovený ukazatel nemá podle navrhovatele vypovídající hodnotu vzhledem k předmětu veřejné zakázky. Zadavatel nadto prostřednictvím odpovědi č. 13 na žádost o dodatečné informace změnil minimální úroveň tohoto kvalifikačního předpokladu, a to na hodnotu 0,8. Změnu zadavatel uveřejnil v Informačním systému o veřejných zakázkách, přičemž stanovil novou lhůtu pro podání nabídek na 24.2.2010. Navrhovatel má za to, že zadavatel provedl změnu zadávací dokumentace v rozporu s ustanovením § 49 zákona, neboť prostřednictvím dodatečných informací může pouze vysvětlit nejasnosti, které jsou v zadávací dokumentaci již obsaženy. Navrhovatel odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 131/2007 ze dne 12.5.2008, kde soud uzavřel, že zadavatel je povinen oznámit změnu zadávací dokumentace takovým způsobem, aby nebyli diskriminováni žádní potenciální uchazeči, tj. oznámit změnu zadávací dokumentace stejnou formou, jakou ji vyhlásil, a to za dodržení stejných podmínek, tedy i zákonem stanovených lhůt. Zadavatel však stanovil novou lhůtu pro podání nabídek na 18 dnů, místo zákonné lhůty 52 dnů.

15. V návrhu je dále napadán požadavek na rozsah a obsah referenčních významných služeb, resp. porušení ustanovení § 56 odst. 1 písm. a) ve spojení s § 56 odst. 7 a s § 50 odst. 3 zákona. Zadavatel stanovil požadavek na prokázání minimálně 3 významných služeb na dodávky realizovaných v posledních třech letech, z toho jedna se týká vestaveb operačních sálů (předmět veřejné zakázky) a dvě další se týkají techniky pro operační sály. Navrhovatel je přesvědčen, že požadavek zadavatele na doložení alespoň dvou dodávek zdravotnické techniky pro operační sály, a to každé v hodnotě alespoň 30 mil. Kč je nedůvodný vzhledem k předmětu plnění veřejné zakázky. Navrhovatel dále uvádí, že v zadávací dokumentaci není dostatečně vymezeno, čeho se měly týkat referenční zakázky na dodávky zdravotnické techniky. Vlastní veřejná zakázka (I. část) je jednou označována jako "dodávka vestaveb operačních sálů" a podruhé jako "dodávka zdravotnické technologie". První referenční zakázka se má týkat vestaveb operačních sálů a její obsah lze dovodit z výkazu výměr, tj. přílohy zadávací dokumentace. Referenční zakázky na dodávky zdravotnické techniky pro operační sály by se tedy měly týkat jiného předmětu plnění. Předmět plnění těchto referenčních zakázek lze pouze dovozovat z ostatních informací poskytnutých zadavatelem. Zadavatel má povinnost vymežit požadavky na předmět plnění a kvalifikaci v zadávací dokumentaci natolik jasně, srozumitelně a určitě, aby nevznikali pochybnosti o jejich pravém významu a byla vyloučena možnost dvojího výkladu. Navrhovatel dále uvedl, že považuje vymezení minimální úrovně tohoto kvalifikačního předpokladu za nepřiměřené vzhledem k rozsahu plnění veřejné zakázky. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla zadavatelem stanovena na 24.469.747,- Kč bez DPH, přičemž uchazeč je povinen doložit realizaci zakázek v celkové hodnotě 90.000.000,- Kč, tedy více než trojnásobku předpokládané hodnoty.
16. Navrhovatel dále poukazuje na porušení ustanovení § 56 odst. 1 písm. b) ve spojení s § 56 odst. 7 písm. a) a § 50 odst. 3 zákona a uvádí, že požadavek zadavatele, aby uchazeči disponovali biomedicínským technikem a biomedicínským inženýrem je požadavkem zcela irelevantním vzhledem k předmětu veřejné zakázky, jímž je vestavba operačních sálů nesouvisející s dodávkami biomedicínské technologie .
17. Navrhovatel dále považuje za diskriminační požadavek na doložení osvědčení projektového manažera – certifikát podle standardů IPMA, stupeň C nebo D. Certifikace podle standardů IPMA je pouze soukromou iniciativou nikoliv nutným předpokladem nebo zákonným požadavkem na kvalifikaci projektového manažera. Zadavatel je přitom povinen požadovat pouze takové doklady nebo certifikáty, jejichž vydávání je upraveno obecně závaznými právními předpisy nebo technickými normami a pouze je – li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky. Navrhovatel dále uvádí, že ze zadávací dokumentace není jasné, zda zadavatel požadoval k prokázání tohoto kvalifikačního předpokladu, aby měl projektový manažer zkušenosti minimálně se třemi zakázkami každá v hodnotě alespoň 30 mil. Kč, nebo je dostačující, pokud bude mít projektový manažer zkušenosti minimálně se třemi zakázkami v celkové hodnotě 30 mil. Kč. Vymezení minimální úrovně tohoto kvalifikačního předpokladu tak umožňuje dvojí výklad.
18. V návrhu navrhovatel napadá rovněž požadavek na doložení certifikátu systému řízení jakosti ISO 9000 (porušení ustanovení § 56 odst. 4 zákona). Navrhovatel považuje tento požadavek za neodůvodněný vzhledem k předmětu veřejné zakázky, neboť jednotlivé komponenty dodávky vestavby operačních sálů samy o sobě musí být doloženy certifikáty o jakosti nebo doklady o shodě, kterými je zaručena jakost dodávky a tedy předmětu plnění veřejné

zakázky. Tento požadavek je proto nepřiměřený a překračující zákonná oprávnění zadavatele.

19. Dalším požadavkem, který je podle navrhovatele zcela nezákonný, je požadavek na doložení registrace v systému řízení a auditu z hlediska ochrany životního prostředí EMAS nebo certifikát řízení z hlediska ochrany životního prostředí ISO 14000 (porušení ustanovení § 56 odst. 5 zákona). Zadavatel je oprávněn požadovat prokázání těchto certifikátů a registrací výlučně pokud jde o veřejnou zakázku na služby nebo na stavební práce. Předmětná veřejná zakázka je však veřejnou zakázkou na dodávky a případné stavební práce nebo služby tvoří minoritní část předmětu plnění veřejné zakázky.
20. Navrhovatel dále uvádí, že zadavatel porušil ustanovení § 44 odst. 1 zákona tím, že nedostatečně přesně a srozumitelně vymezil předmět plnění veřejné zakázky, resp. vymezení předmětu plnění s ohledem na dodatečné informace zadavatele činí předmět plnění neurčitým a nesrozumitelným. Předmět plnění veřejné zakázky je vymezen odkazem na výkaz výměr, který tvoří přílohu zadávací dokumentace. Přílohou zadávací dokumentace jsou dva dokumenty označené jako "Nemocnice Kladno – Část A, PS 08 Vestavba operačních sálů" a dokument "PS 01 – zdravotnická technologie pro SO01". Tyto dva dokumenty se odlišují v položkách 2.1 až 2.4, kde je rozdílně uveden požadavek na materiál použitý pro vestavbu operačních sálů. Na vestavby má být použitý "materiál – nerezová ocel tř. 17 dle ČSN,...s třídou požární odolnosti minimálně A2 dle ČSN", resp. podle druhého dokumentu pouze "materiál s třídou požární odolnosti minimálně A2 dle ČSN". V další příloze zadávací dokumentace v "Technické zprávě" je pak jako jediný materiál použitý na obkladové panely jmenována nerezová ocel 17240 – materiál běžně používaný při výstavbě operačních sálů.
21. V dodatečné informaci č. 5 zadavatel připustil možnost použít "jak nerezový plech, tak vysokotlaký laminát, tak i umělý kámen – typu corian = směs přírodního pojiva a akrylátové pryskyřice". Materiály výslovně připuštěné zadavatelem – vysokotlaký laminát a umělý kámen – nesplňují požadavek ČSN 73 0835 Požární bezpečnost staveb – Budovy zdravotnických zařízení a sociální péče a současně nesplňují požární odolnosti minimálně A2 požadovanou zadavatelem. Vysokotlaký laminát má třídu požární odolnosti B a umělý kámen, vzhledem ke svému složení, rovněž minimální požadavek požární odolnosti není schopen splnit (třída E).
22. V dodatečné informaci č. 11 zadavatel vymezil technický požadavek na použitý materiál odkazem na ČSN 73 0810 a ČSN 73 0835. Ani tímto upřesněním však není jednoznačně odstraněna rozpornost zadávací dokumentace a dodatečné informace č. 5, když zadavatelem výslovně přípustné materiály nesplňují požadavky na požární bezpečnost budov zdravotnických zařízení.

Stanovisko zadavatele k návrhu ze dne 8.3.2010

23. Zadavatel se nejprve vyjadřuje k náležitostem návrhu a uvádí následující. Navrhovatel si vyžádal zadávací dokumentaci žádostí o poskytnutí zadávací dokumentace, která byla zadavateli doručena dne 12.1.2010. Navrhovatel si zadávací dokumentaci převzal osobně dne 14.1.2010. Téhož dne se navrhovatel účastnil prohlídky místa plnění, na které nevznesl žádný oficiální dotaz. Navrhovatel zaslal zadavateli námítky doporučeným dopisem ze dne 1.2.2010, které zadavatel obdržel dne 4.2.2010. Zadavatel využil zákonné možnosti o námítkách nerozhodnout. Podle § 110 odst. 3 zákona musí stěžovatel doručit námítky

zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví. Na tuto skutečnost byl navrhovatel mj. upozorněn textem zadávací dokumentace, kde zadavatel výslovně žádá uchazeče, aby neprodleně po převzetí zadávací dokumentace tuto podrobili vlastnímu přezkoumání a v případě nesouhlasu s jakoukoliv skutečností, využili svého práva podat námitku podle § 110 zákona.

24. Navrhovatel si vyzvedl zadávací dokumentaci dne 14.1.2010, z čehož vyplývá, že tento den vznikla prokazatelně možnost seznámit se se zadávací dokumentací a dozvědět se tak i o případném domnělém porušení zákona. Poslední den pro doručení námitek byl tedy 29.1.2010. Navrhovatel však doručil zadavateli námitky až dne 4.2.2010, přičemž jako okamžik seznámení se s dokumentací označil den 1.2.2010, kdy se se zadávací dokumentací seznámil jeho právní zástupce. Zadavatel se domnívá, že začátek běhu lhůty, tedy 1.2.2010, není možné považovat za správný pouze s odkazem na to, že tak tvrdí navrhovatel. Právní zástupce podal námitky jménem navrhovatele, a tudíž se musí řídit počítáním lhůt, které platí pro navrhovatele. Zadavatel uvádí, že námitky navrhovatele nebyly podány řádně, a to v zákonem stanovené lhůtě, a proto navrhovatel nesplnil podmínku pro podání návrhu podle § 110 odst. 5 zákona.
25. K namítanému porušení ustanovení § 55 odst. 1 písm. b) ve spojení s § 50 odst. 3, § 44 odst. 1 a § 49 zákona, zadavatel uvádí, že formou odpovědi na dodatečné informace č. 13 ze dne 5.2.2010, kterou téhož dne odeslal všem uchazečům, kteří požádali o poskytnutí zadávací dokumentace, umožnil zadavatel prokázání splnění kvalifikačního předpokladu "podíl rozdílu cizích zdrojů a rezerv k pasivům" až do výše 0,8 místo původní hodnoty 0,4. V souvislosti s takto provedenou úpravou uveřejněnou v opravném formuláři odeslaném do informačního systému o veřejných zakázkách dne 5.2.2010, prodloužil zadavatel lhůtu pro podání nabídek do 24.2.2010, čímž prodloužil lhůtu o 19 kalendářních dnů. Zadavatel se domnívá, že vzhledem k povaze provedené úpravy, splnil veškeré povinnosti, které mu vyplývají ze zákona, a to i ve vztahu k přiměřenosti prodloužené lhůty pro podání nabídek.
26. K údajnému porušení ustanovení § 56 odst. 1 písm. a) ve spojení s § 56 odst. 7 a s § 50 odst. 3 zákona, zadavatel uvádí následující. Vzhledem ke specifickému předmětu veřejné zakázky požadoval zadavatel jako předpoklad technické způsobilosti dodavatele prokázání jeho zkušeností s realizací významných dodávek, které svým předmětem plnění pokrývají "základní spektrum dodávek požadovaných v rámci plnění této veřejné zakázky. Za takové dodávky zadavatel považuje dodávku vestavěných operačních sálů, dodávku zdravotnické techniky pro operační sály a dodávku digitalizace operačních sálů, jelikož se tyto dodávky v rámci plnění veřejné zakázky v různých stupních průběhu realizace objevují". Zadavatel dále uvádí, že výše jedné reference v hodnotě 30 mil. Kč mírně převyšuje předpokládanou hodnotu veřejné zakázky (24.369.747,- Kč) a není proto nepřiměřená. Nepřiměřenost požadované hodnoty jedné reference ve výši 30 mil. Kč nelze vyvodit závěrem navrhovatele, který tvrdí, že uchazeč je povinen doložit realizaci zakázek v celkové hodnotě 90 mil. Kč, tedy více než trojnásobku předpokládané hodnoty. Navrhovatel měl právo prokázat tento kvalifikační předpoklad společně v rámci nabídky podané více osobami, tak jak mu to umožňuje zákon a jak uvedl zadavatel v bodě 10.7.4 zadávací dokumentace.
27. K požadavku na seznam techniků, resp. k namítanému porušení ustanovení § 56 odst. 1 písm. b) ve spojení s § 56 odst. 7 písm. a) a § 50 odst. 3 zákona zadavatel uvádí, že z důvodu komplexního zabezpečení a plné funkčnosti předmětu plnění veřejné zakázky (dodávky

specifických materiálů, technologií, konstrukčních prvků, digitalizace a s tím související stavební práce), považuje svůj požadavek na biomedicínské inženýra a biomedicínské technika za odůvodněný.

28. K požadavku na doložení certifikátu projektového manažera podle standardu IPMA stupeň C a D zadavatel uvedl, že zvolil tento požadavek jako jednu z dalších záruk kvalitní realizace veřejné zakázky. Zadavatel zvolil mezinárodně uznávanou certifikaci IPMA (International Project Management Asociation), která patří mezi nejrozšířenější a nejuznávanější jak v České republice, tak ve světě. K dalším mezinárodním certifikacím projekčního řízení patří PMI (Project Management Institute), PRINCE2 (Projects In Controlled Enviroments), které jsou v České republice méně rozšířené či jsou ve fázi vzniku, anebo se zaměřují na manažerské dovednosti. Zadavatel tedy považuje uvedený požadavek za nediskriminační, který mu zabezpečí kvalitní projekční řízení, a přitom je pro uchazeče nejvíce rozšířeným vzhledem k druhu i stupni. Zadavatel také upozorňuje na možnost dodavatele v případech, kdy není schopen prokázat splnění určité části kvalifikace v plném rozsahu, prokázat splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prostřednictvím subdodavatele, stejně tak možnost prokázat tento technický kvalifikační předpoklad společně v rámci nabídky podané více osobami společně. Tyto možnosti jsou dodavateli dány zákonem i v zadávací dokumentaci v bodech 10.7.3 a 10.7.4.
29. K porušení ustanovení § 56 odst. 4 a 5 zákona (doložení certifikátu systému řízení jakosti ISO 9000 a doložení registrace v systému řízení a auditu z hlediska ochrany životního prostředí EMAS nebo certifikát řízení z hlediska ochrany životního prostředí ISO 14000) zadavatel uvedl, že předmět plnění veřejné zakázky v sobě obsahuje prvky jak dodávek (které převažují), tak stavebních prací, které jsou nezbytné pro provedení těchto dodávek. Z důvodu tak specifického předmětu plnění veřejné zakázky, kterým jsou vestavby operačních sálů, se zadavatel domnívá, že jeho požadavek je zcela odůvodněný a zadavatel byl tak oprávněn požadovat předložení uvedených certifikátů. Zadavatel opětovně upozorňuje na oprávněnost dodavatele prokázat splnění kvalifikace prostřednictvím subdodavatele, stejně tak možnost prokázat tento technický kvalifikační předpoklad společně v rámci nabídky podané více osobami společně. Tyto možnosti jsou dodavateli dány zákonem i v zadávací dokumentaci v bodech 10.7.3 a 10.7.4.
30. K údajnému porušení ustanovení § 44 odst. 1 zákona tedy k namítané neurčitosti a nesrozumitelnosti zadávací dokumentace zadavatel uvádí následující. Informace uvedená v dodatečných informacích č. 5 je v souladu s požadavky zákona obecná, aby bylo možno vyloučit předem pouze jediné možné řešení a tím i jediného dodavatele. K aplikaci ČSN 73 0835 "Požární bezpečnost staveb" přiložil zadavatel odpověď Ing. Jaroslava Dufka, autorizované osoby AO 216, týkající se této problematiky, který uvedl, že "definice plastických hmot z hlediska požadavků norem požární bezpečnosti staveb je obtížná a proto: za plastické hmoty se z hlediska požadavků norem požární bezpečnosti staveb považují výrobky, které jsou klasifikovány třídou reakce na oheň A1, A2, B s doplňkovou klasifikací s1, d0".
31. Zadavatel rovněž uvádí, že nerozumí kroku navrhovatele, který podal nabídku ve sdružení, přičemž je pro něj zadávací dokumentace neurčitá a nesrozumitelná. Vzhledem k tomu, že zadavatel obdržel tři nabídky uchazečů, utvrdil se v tom, že nabídky bylo možné podle jeho požadavků podat. A to i pro dodavatele bez využití subdodavatelů či společné nabídky více

dodavatelů. Krok učiněný navrhovatelem tak lze považovat za nedůvodný a jeho snahu zrušit zadávací řízení za účelové jednání.

32. Zadavatel dále uvádí, že z návrhu není zřejmé, zda je podáván za sdružení AKC konstrukce, s. r. o., a EPIGON spol. s r. o., nebo pouze za společnost AKC konstrukce, s. r. o. Zadavatel tedy dovozuje, že navrhovatel k dalšímu postupu proti zadavateli použil plnou moc právního zástupce přiloženou k námitkám proti rozhodnutí o vyloučení, která byla podepsána dne 22.1.2010. V té době však ještě nebylo založeno sdružení AKC konstrukce, s. r. o., a EPIGON spol. s r. o., které podalo nabídku do předmětné veřejné zakázky. Sdružení AKC konstrukce, s. r. o., a EPIGON spol. s r. o., podávající nabídku vzniklo až dnem podání nabídky, neboť jiné datum není ve smlouvě o sdružení uvedeno. Zadavatel odkazuje na rozsudek Evropského soudního dvora (dále jen "ESD") C-129/04 Espace Trianon SA, ve kterém ESD konstatoval, že členové sdružení bez právní subjektivity nemohou napadnout veřejnou zakázku jednotlivě a jejich postup musí být společný. Z výše uvedeného lze tedy podle zadavatele dovodit, že jednání navrhovatele bylo protiprávní.
33. Dne 11.3.2010 obdržel Úřad od navrhovatele doplnění návrhu na nařízení předběžného opatření, kde navrhovatel upravuje návrh na nařízení předběžného opatření, jímž by mělo být zadavateli uloženo pozastavit zadávací řízení o návrh na nařízení předběžného opatření, jímž by měl být zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení. Navrhovatel uvedl, že má obavu, že zadavatel bude v zadávacím řízení pokračovat a vzhledem k tomu, že byl po podání návrhu vyloučen z další účasti v zadávacím řízení, hrozí mu škoda spočívající v ušlém zisku z nerealizace veřejné zakázky.

Vyjádření navrhovatele

34. Ve stanovených lhůtách se vyjádřil navrhovatel dopisem ze dne 22.3.2010, kde reaguje na vyjádření zadavatele ze dne 8.3.2010 a opakuje svoje argumenty z návrhu, přičemž k pozdnímu podání námitek proti zadávací dokumentaci uvádí, že podle zákona je lhůta pro podání námitek proti zadávací dokumentaci stanovena jako subjektivní, nejde tedy o lhůtu objektivní, jak se domnívá zadavatel, která by mohla být vztažena k okamžiku uveřejnění oznámení o zakázce v informačním systému o veřejných zakázkách nebo k okamžiku zpřístupnění zadávací dokumentace. Navrhovatel zdůrazňuje, že v námitkách přesně vymezil okamžik, kdy se dozvěděl o možném porušení zákona úkonem zadavatele a v zákonné lhůtě 15 – ti dnů pak podal řádně odůvodněné námitky zadavateli a tento okamžik je rozhodující pro určení, zda byly námitky podány včas nebo opožděně.
35. K požadavkům na referenční služby navrhovatel dodává, že "z výkazu výměr jednoznačně vyplývá, že dodávka zdravotnické techniky jakož i digitalizace operačních sálů není předmětem plnění, respektive předmětem dodávky jsou např. hodiny nebo audiosystém, které lze označit za techniku, zdravotnickou však nikoliv, přičemž digitalizace operačních sálů není předmětem zakázky vůbec". S ohledem na předmět veřejné zakázky je tedy navrhovatel přesvědčen o nedůvodnosti a neoprávněnosti požadavku na prokázání referencí týkajících se dodávek zdravotnické technologie a digitalizace operačních sálů v požadovaném rozsahu. Zadavatel je oprávněn požadovat po uchazečích pouze takové informace a doložení takových skutečností, které skutečně a bezprostředně souvisí s předmětem plnění veřejné zakázky. V případě veřejné zakázky zahrnující více odlišných plnění pak musí být podle ustanovení

§ 56 odst. 6 zákona požadavky na prokázání kvalifikace přiměřené rozsahu pro každý druh veřejné zakázky zvlášť.

36. K požadavkům na seznam techniků navrhovatel kromě argumentace obsažené v návrhu uvádí, že předmět plnění veřejné zakázky neobsahuje takové činnosti, které by byl oprávněn vykonávat pouze biomedicínský inženýr nebo biomedicínský technik. Navrhovatel dále uvedl, že "s ohledem na zákonné požadavky na výkon činnosti biomedicínského inženýra nebo biomedicínského technika, jakož i s ohledem na specifickou povahu těchto činností, je přesvědčen, že jde o požadavek zadavatele, který by měl být řazen systematicky mezi profesní kvalifikační předpoklady podle § 54 písm. d) zákona. V takovém případě by ale musel zadavatel odůvodnit, že právě tyto činnosti jsou nezbytné pro plnění předmětu veřejné zakázky. Zadavatel tak účelově obešel zákon a tento požadavek začlenil mezi technické kvalifikační předpoklady. Avšak i mezi technickými kvalifikačními předpoklady jde o požadavek neodůvodněný a nepřiměřený vzhledem k předmětu plnění veřejné zakázky, kterým není provoz ani údržba ani jiné nakládání s biomedicínskou technikou".
37. K požadavku na doložení certifikátu IPMA stupeň C a D navrhovatel uvedl, že trvá na argumentaci uvedené v návrhu, a to, že tento požadavek je nezákonný, neboť udělování certifikátu není upraveno žádnou právní normou a nejedná se ani o zákonný nebo profesní předpoklad pro výkon určitého povolání. Navrhovatel také upozorňuje, že zadavatel nestanovil žádnou možnost alternativního splnění tohoto požadavku, tedy například prokázání zkušeností projektových manažerů dodavatele jejich účastí nebo vedením blíže specifikovaných projektů, jejich specializovaným vzděláním atd. Jak vyplynulo z průběhu zadávacího řízení, zadavatel neakceptoval čestné prohlášení navrhovatele, kterým prokázal, že disponuje osobou s dostatečnými znalostmi a zkušenostmi s vedením projektů odpovídajícím standardizaci podle IPMA stupeň C.
38. Navrhovatel se rovněž opětovně vyjádřil k požadavku na doložení certifikátu systému řízení jakosti ISO 9000 a doložení registrace v systému řízení a auditu z hlediska ochrany životního prostředí EMAS nebo certifikátu řízení z hlediska ochrany životního prostředí ISO 14000. Podle navrhovatele nevyplývá důvodnost požadavku na certifikát ISO 14 000 (EMAS) z výkazu výměr, kterým je předmět plnění veřejné zakázky podrobně specifikován a služby případně stavební práce představují pouze okrajovou část plnění. Navrhovatel zdůrazňuje, že ve stanovisku zadavatele ze dne 8.3.2010 nejsou uvedeny žádné důvody, proč požaduje uvedené certifikáty, ale pouhé konstatování o důvodnosti a oprávněnosti bez bližší specifikace. Nejsou tak uvedeny žádné skutečné a objektivní důvody, které by byly přezkoumatelné tak, aby šlo posoudit, zda jde skutečně o požadavek odůvodněný předmětem plnění veřejné zakázky a to objektivně a nikoliv pouze subjektivním názorem zadavatele.
39. K nejednoznačnosti zadávací dokumentace navrhovatel uvádí, že zadavatel dokládá bezpečnostní parametry doporučených materiálů vyjádřením Ing. Jaroslava Dufka, autorizované osoby AO 216, přičemž navrhovatel "zná naopak stanovisko Ing. Františka Pelce, osoby odpovědné za znění ČSN 730835 a uznávaného odborníka v této oblasti, který dochází k jednoznačnému závěru, že plasty příslušné normy nespĺňují. Navrhovatel dodává, že pro zdravotnická zařízení LZ 2 nelze podle platných technických norem použít na povrchové úpravy stavebních konstrukcí, ani v konstrukcích stěn a podhledů, plastické hmoty. Podle navrhovatele "kompozitní materiály jako vysokotlaké lamináty dle standardů

evropské normy EN 438-4 odpovídají české normě ČSN EN 438-4 (dříve ČSN 647501) – která systematicky zahrnuje právě umělé plastické hmoty, jejichž použití pro zdravotnická zařízení LZ 2 je prozatím vyloučeno. Zadavatel tak vysvětluje nejasnost a nejednoznačnost zadávací dokumentace jakousi úvahou o možné změně příslušné technické normy, neboť po přečtení příslušného "stanoviska" o třech větách nelze dospět k jinému závěru než, že jeho zpracovatel pouze vychází ze zcela nepodložené úvahy, že taková změna bude teprve přijata. Zadavatel je však povinen řídit se platnými právními předpisy a aplikovat platné technické normy v případech, kdy je to odůvodněno předmětem veřejné zakázky. Pokud tedy v současnosti platné předpisy použití plastických hmot neumožňují, nemůže zadavatel pouze na základě úvahy o možném dalším vývoji technických norem stanovit požadavky na předmět plnění veřejné zakázky. Ostatně rovněž ze stanoviska Ing. Jaroslava Dufka vyplývá, že užití plastických hmot v konstrukčních prvcích pro zdravotnická zařízení není jednoznačně řešeno. Protože jejich výslovné zahrnutí mezi přípustné materiály by mělo být teprve řešeno změnou technické normy (pouhá domněnka), vyplývá z toho, že prozatím je jejich užití vyloučeno právě z bezpečnostních důvodů".

40. K opakované argumentaci zadavatele, že navrhovatel mohl a měl zajistit splnění kvalifikačních požadavků zadavatele prostřednictvím subdodavatele nebo podáním nabídky ve sdružení (což nakonec navrhovatel učinil), pokud pro něho byly stanovené požadavky zadavatele příliš přísné, navrhovatel uvádí, že takový argument není přijatelný, neboť kvalifikační požadavky zadavatele musí být nastaveny vždy s ohledem na předmět plnění veřejné zakázky nediskriminačně, proporcionálně a transparentně. Žádného z uchazečů nelze nutit k zajištění si nepřiměřených a nezákonných kvalifikačních požadavků zadavatele prostřednictvím subdodavatele nebo formou společné nabídky více dodavatelů ve sdružení.
41. Závěrem vyjádření navrhovatel uvádí, že předpokladem podání návrhu je uplatnění námitek proti úkonům zadavatele podle § 110 zákona. Pouze a výlučně stěžovatel, jehož námitkám nebylo vyhověno je oprávněn k podání návrhu. Námitky proti úkonům zadavatele uplatnil navrhovatel ještě v době před vznikem sdružení, v rámci kterého následně podával nabídku v zadávacím řízení. Navrhovatel je proto přesvědčen, že na jeho situaci nelze vztáhnout rozsudek ESD C-129/04 Espace Trianon SA, který by byl aplikovatelný pouze, pokud by již v době podání námitek sdružení prokazatelně existovalo. Tak tomu ale v případě navrhovatele nebylo. Naopak, pokud by podal návrh společně s dalším účastníkem sdružení, měl by Úřad řízení zastavit, neboť by nebyly splněny podmínky pro podání návrhu, když druhý účastník sdružení námitky nepodal, neboť v té době sdružení neexistovalo.
42. Usnesením č. j. ÚOHS-S61/2010/VZ-5269/2010/520/Ema ze dne 16.4.2010 stanovil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu, a to k poskytnutí stanoviska s uvedením konkrétních fází realizace veřejné zakázky, při nichž by mohlo dojít k ohrožení životního prostředí a ve kterých je dodržování pravidel vyplývajících z dokladu o registraci v systému řízení a auditu z hlediska ochrany životního prostředí (EMAS) nebo certifikátu dle ČSN EN ISO řady 14000 vydaného podle českých technických norem akreditovanou osobou odůvodněno předmětem veřejné zakázky.

Doplnění návrhu ze dne 16.4.2010

43. Dne 16.4.2010 obdržel Úřad doplnění návrhu navrhovatele, v němž navrhovatel uvedl následující. Navrhovatel jako člen sdružení AKC konstrukce, s. r. o., a EPIGON spol. s r. o.,

za které je podle čl. II smlouvy o sdružení oprávněn jednat právě navrhovatel, zaslal zadavateli dne 22.3.2010 námitky proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení, které bylo navrhovateli jako zástupci sdružení doručeno dne 8.3.2010. Zadavatel se s obsahem námitek nijak nevypořádal a odmítl je z procesních důvodů. Zadavatel dovedl, že tyto námitky nebyly podány oběma účastníky sdružení, a proto nesplňují podstatné náležitosti stanovené zákonem. Zadavatel se přitom opírá o rozsudek ESD C-129/04 Espace Trianon SA, kde měl soud dovést, že členové sdružení bez právní subjektivity nemohou napadnout veřejnou zakázku jednotlivě a jejich postup musí být společný. Z předmětného judikátu podle navrhovatele nevyplývá závěr, ke kterému dospěl zadavatel. Podle navrhovatele z uvedeného judikátu vyplývá, že vnitrostátními právními předpisy je možné "stanovit členům sdružení ad hoc podat návrh na přezkum jako společníci nebo svým vlastním jménem všichni společně. Navrhovatel však v zadávacím řízení vystupuje nikoliv pouze svým jménem, ale právě jako člen sdružení, který je dle čl. II odst. 1 smlouvy o sdružení oprávněn jednat jménem sdružení". Na výše uvedeném nic nemění, pokud byla plná moc navrhovatelem pro zastupování právnímu zástupci udělena ještě před vznikem sdružení, tj. před podáním nabídky v zadávacím řízení. Právní subjektivita navrhovatele jako zmocnitele byla totožná před i po vzniku sdružení, pouze v průběhu času získal navrhovatel oprávnění jednat i za druhého účastníka sdružení. Námitky pak byly podány výslovně oběma účastníky sdružení s tím, že za druhého účastníka sdružení jedná navrhovatel, který je dále v řízení zastoupen právním zástupcem, který dostal výslovný pokyn podat námitky za oba účastníky sdružení, za které je navrhovatel sám oprávněn jednat. Rozsah zmocnění zahrnuje předmětné zadávací řízení, navrhovatel je tak přesvědčen, že plná moc byla dostatečná, a proto byl zadavatel povinen přezkoumat podané námitky a meritorně o nich rozhodnout.

Vyjádření zadavatele k doplnění návrhu ze dne 16.4.2010

44. Dne 23.4.2010 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k doplnění návrhu navrhovatele ze dne 16.4.2010, kde zadavatel uvádí následující. Navrhovatel se svým návrhem ze dne 25.2.2010 domáhal, aby Úřad přezkoumal zadávací dokumentaci a dosavadní úkony zadavatele v zadávacím řízení. Zadavatel má za to, že navrhovatel svým doplněním návrhu postupuje v rozporu s ustanovením § 45 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "správní řád"), neboť doplněním návrhu rozšiřuje již podaný návrh o nové skutečnosti, které zadavatel neshledává, jako skutečnosti relevantní pro vydání rozhodnutí ve věci podaného návrhu, aniž by k takovému rozšíření návrhu měl v souladu s ustanovením § 41 odst. 8 správního řádu povolení Úřadu. Navrhovatel doručil dne 24.3.2010 zadavateli námitky proti rozhodnutí o vyloučení z další účasti v zadávacím řízení, které zadavatel odmítl, neboť námitky nesplňovaly zákonem stanovené podstatné náležitosti, zejména nebyly podány oběma účastníky sdružení, nýbrž pouze navrhovatelem. Při posouzení této skutečnosti vycházel zadavatel z rozsudku ESD C-129/04 Espace Trianon SA, neboť zadavatel má za to, že právní základ české úpravy zadávání veřejných zakázek vychází z evropského práva. Současně zadavatel upozorňuje na skutečnost, že vnitrostátní předpis nesmí znemožnit použití práva Společenství ani jeho užití ztížit. Zadavatel dále uvádí, že z navrhovatelovy námítka není zřejmé a ani nelze jednoznačně dovést, že jedná jménem uchazeče, tj. jménem sdružení, neboť jak vyplývá z čl. II smlouvy o sdružení bod 3 "Při uzavírání právních úkonů uzavíraných ve prospěch sdružení uvede Účastník sdružení svou obchodní firmu a dále dovětek za sdružení AKC-EPIGON", což v případě podané námítka nebylo učiněno.

45. Výše uvedené tvrzení zadavatel rovněž opírá o rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S289/2009/VZ-309/2010/520/EMa, ve kterém Úřad dovozuje, že jestliže účastníci sdružení ve smlouvě o sdružení určili, že je bude zastupovat vedoucí účastník, pak právní úkon učiněný na základě takto smluvně přiznaného oprávnění je platný, pokud byl učiněn "za sdružení", resp. pokud by z takového právního úkonu bylo nade vší pochybnost zřejmé, že tak činí jménem sdružení.
46. K udělení plné moci právnímu zástupci navrhovatelem na základě zmocnění ze dne 22.1.2010 zadavatel uvádí, že tato plná moc byla udělena pouze navrhovatelem, nikoliv uchazečem, tedy sdružením AKC konstrukce, s. r. o., a EPIGON spol. s r. o., které podalo nabídku a posléze bylo vyloučeno z další účasti v zadávacím řízení. Navrhovatelem podaná námitka tedy nesplnila podstatné náležitosti stanovené zákonem, a to pro zjevný nedostatek aktivní legitimace k podání námítky. Zadavatel navrhuje Úřadu, aby tento doplňující návrh v souladu s ustanovením § 45 odst. 3 správního řádu shledal jako nepřipustný, a tak doplňující návrh neprojednal a řízení v souladu s ustanovením § 66 odst. 1 písm. b) zastavil.

Stanovisko zadavatele k požadavku na doložení ISO 14000 nebo EMAS

47. Dne 23.4.2010 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k požadavku na doložení dokladu o registraci v systému řízení a auditu z hlediska ochrany životního prostředí (EMAS) nebo certifikátu dle ČSN EN ISO řady 14000 vydaného podle českých technických norem akreditovanou osobou. Zadavatel ve stanovisku mimo důvody uvedené již ve vyjádření ze dne 8.3.2010 uvedl, že při stanovení tohoto požadavku zohledňoval i umístění místa plnění v areálu nemocnice, a že montáž zdravotnické technologie pro operační sály zahrnuje instalaci, zaškolení obsluhy a poskytnutí záručního servisu a zadavatel má tedy obavu, že v rámci níže uvedených fází realizace předmětu veřejné zakázky může dojít k ohrožení životního prostředí:
- Dodávka vestavných operačních sálů úzce souvisí a navazuje na stavební zakázku, která je v současné době realizována. V rámci kvalifikace na stavební zakázku požadoval zadavatel, aby uchazeči předložili ISO 14000, z čehož vyplývá, že zadavatel postupoval analogicky při stanovení kvalifikace pro předmětnou veřejnou zakázku, a to zejména z hlediska koordinace jednotlivých profesí na staveništi.
 - V přípravné fázi místa plnění bude docházet k navážení materiálů používaných pro vlastní realizaci předmětu veřejné zakázky a jejich skladování. Způsob skladování těchto materiálů musí odpovídat standardům neohrožující životní prostředí.
 - V rámci realizační fáze této veřejné zakázky je součástí technologických postupů používání lepidel, tmelů, laků, barev a dalších materiálů, které musí být v souladu s technickými normami a standardy neohrožujícími životní prostředí.
 - Ve fázi ukončovacích prací a vyklizení místa plnění bude docházet k likvidaci zbytkového materiálu, jako např. lepidel, tmelů, laků, barev a jiných nátěrových a fixačních prostředků apod.
48. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem, neboť neprodloužil lhůtu pro podání nabídek, ačkoliv provedl úpravu

ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů v informačním systému o veřejných zakázkách, neomezil rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky, resp. nevymezil minimální úroveň těchto předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky a nepřezkoumal námitky navrhovatele ze dne 1.2.2010, ačkoliv byly podány řádně a včas. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K úpravě učiněné v informačním systému o veřejných zakázkách, resp. k neprodloužení lhůty pro podání nabídek

49. Podle § 39 odst. 3 písm. a) zákona lhůta pro podání nabídek nesmí být u nadlimitních veřejných zakázek
 1. kratší než 52 dnů v otevřeném řízení
 2. kratší než 40 dnů v užším řízení, nebo
 3. kratší než 10 dnů v užším řízení, pokud z naléhavých objektivních důvodů nelze stanovit lhůtu podle bodu 2.
50. Podle § 39 odst. 5 zákona lhůty začínají běžet dnem následujícím po dni odeslání oznámení či výzvy o zahájení zadávacího řízení nebo výzvy k podání nabídek.
51. Podle § 40 odst. 2 písm. a) zákona pokud je oznámení zadávacího řízení odesláno elektronickými prostředky (§ 149), je veřejný zadavatel oprávněn zkrátit o 7 dnů lhůty podle § 39 odst. 2 písm. a) bod 1, § 39 odst. 3 písm. a) bod 1 a podle odstavce 1.
52. Podle § 40 odst. 6 zákona provede-li veřejný zadavatel úpravy v uveřejněném vyhlášení podle § 147 odst. 8, je povinen současně přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání žádostí o účast v zadávacím řízení nebo lhůtu pro podání nabídek, a to podle povahy provedené úpravy.
53. Podle ustanovení § 147 odst. 8 zákona zadavatel může při respektování zásad uvedených v § 6 provést úpravy v uveřejněném vyhlášení; v takovém případě je povinen provedené úpravy uveřejnit podle odstavců 1 až 3 a oznámit provedení úpravy do 5 dnů ode dne jejího odeslání k uveřejnění všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu.
54. V oznámení o zakázce v oddíle III.2.2) "Ekonomická a finanční způsobilost", které bylo zveřejněné dne 31.12.2009 a odeslané ke zveřejnění dne 30.12.2009, zadavatel uvedl, že uchazeči splní kvalifikační předpoklad, pokud předloží mj. poslední zpracovanou rozvahu s kladným hospodářským výsledkem a podílem rozdílu cizích zdrojů a rezerv k pasivum menším než 0,4. Lhůta pro doručení žádostí o dokumentaci byla stanovena na 4.2.2010 a lhůta pro podání nabídek byla stanovena na 15.2.2010.
55. V opravném oznámení o zakázce v oddíle III.2.2) "Ekonomická a finanční způsobilost", které bylo zveřejněné dne 9.2.2010 a odeslané ke zveřejnění dne 5.2.2010, zadavatel uvedl, že uchazeči splní kvalifikační předpoklad, pokud předloží mj. poslední zpracovanou rozvahu s kladným hospodářským výsledkem a podílem rozdílu cizích zdrojů a rezerv k pasivum menším než 0,8. Lhůta pro doručení žádostí o dokumentaci byla stanovena na 12.2.2010 a lhůta pro podání nabídek byla stanovena na 24.2.2010.
56. V odpovědi na žádost o dodatečné informace č. 13 ze dne 5.2.2012 zadavatel uvedl, že "uchazeč předloží poslední zpracovanou rozvahu, ze které bude vyplývat, že podíl cizích

zdrojů a rezerv k pasivům činí méně než 0,8", přičemž tuto odpověď rozeslal dodavatelům, kteří si požádali o zadávací dokumentaci.

57. Úřad se neztotožňuje s názorem zadavatele, že vzhledem k povaze provedené úpravy, splnil veškeré povinnosti, které mu vyplývají ze zákona, a to i ve vztahu k přiměřenosti prodloužené lhůty pro podání nabídek, neboť zadavatelem provedenou změnou v oznámení o zakázce došlo de facto k ulehčení způsobu prokázání kvalifikace, což vedlo ke změně okruhu dodavatelů, kteří by byli schopni prokázat splnění uvedeného ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu.
58. Zadavatel odeslal dne 30.12.2009 elektronickými prostředky oznámení zadávacího řízení, které bylo uveřejněno dne 31.12.2009. Ekonomickou a finanční kvalifikaci splňoval určitý okruh dodavatelů, kteří měli na zaslání žádosti o dokumentaci 34 dnů, tj. mohli zaslat žádost o dokumentaci do 4.2.2010. Lhůta pro podání nabídek činila ode dne uveřejnění oznámení 45 dnů, tj. nabídky mohli uchazeči podávat do 15.2.2010. Dne 5.2.2010 bylo odesláno ke zveřejnění opravné oznámení zadávacího řízení (uveřejněno dne 9.2.2010), kterým zadavatel změnil požadavky na prokázání ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů tak, že je mohl splnit širší okruh dodavatelů. V opraveném oznámení zadávacího řízení zadavatel stanovil lhůtu pro zaslání žádostí o dokumentaci na 3 dny ode dne, kdy se mohli dodavatelé o změně dozvědět, tj. do 12.2.2010. Lhůta pro podání nabídek byla ode dne uveřejnění oznámení stanovena na 15 dnů, resp. na 19 dnů počítáno dnem následujícím po dni odeslání oznámení, tj. do 24.2.2010, namísto zákonem stanovených 52 dnů, resp. 45 dnů při odeslání oznámení elektronickými prostředky. Z uvedeného vyplývá, že zadavatel neprodloužil lhůtu pro podání nabídek odpovídajícím způsobem tak, aby nedošlo k omezení práv potenciálních dodavatelů podat nabídku do zadávacího řízení.
59. Tím, že zadavatel přiměřeně neprodloužil lhůtu pro podání nabídek a rovněž lhůta pro zaslání žádostí o dokumentaci byla oproti původním podmínkám zkrácena, mohl omezit okruh potenciálních dodavatelů, kteří by byli schopni podat nabídku. Obdobný dopad zkrácení lhůt pro podání nabídek po učiněné úpravě lze spatřovat i v případě opraveného oznámení uveřejněného v Úředním věstníku Evropské unie, kdy zadavatel odeslal opravný formulář dne 8.2.2010, přičemž lhůta pro zaslání žádosti o dokumentaci uplynula 12.2.2010 a lhůta pro doručení nabídek se zkrátila na 15 dnů, namísto zákonem vyžadovaných 52 dnů, resp. 45 při odeslání oznámení elektronickými prostředky.
60. K postupu zadavatelů, kteří mění, resp. upravují podmínky zadávacího řízení v průběhu zadávacího procesu se vyslovil Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 5 Afs 131/2007-131 ze dne 12.5.2008, který lze analogicky vztáhnout na šetřený případ. Soud v uvedeném rozsudku mj. konstatoval, že změnu je nutné uskutečnit takovým způsobem, který by byl v souladu se zásadami, na kterých zadávací řízení stojí, resp. má-li zadavatel dostát zásadě nediskriminace účastníků, je povinen při změně zadávací dokumentace buď vyhlásit řízení nové, nebo oznámit změnu zadávací dokumentace takovým způsobem, aby nebyli diskriminováni žádní potenciální dodavatelé, tj. oznámit změnu zadávací dokumentace (tedy celé veřejné zakázky) stejnou formou, jakou ji sám vyhlásil, a to za dodržení stejných podmínek, zejména zákonem stanovených lhůt.
61. Tím, že zadavatel provedl úpravy v uveřejněném oznámení o zakázce, aniž by přiměřeně prodloužil lhůtu pro podání nabídek, nedodržel postup pro zadání veřejné zakázky stanovený

v § 40 odst. 6 zákona, přičemž tímto postupem mohl omezit kruh dodavatelů, kteří mohli podat nabídku. Úřad proto tento postup posoudil jako postup, který mohl podstatně ovlivnit výběr nejuvhodnější nabídky.

K vymezení technických kvalifikačních požadavků

62. Podle § 50 odst. 3 zákona je zadavatel povinen omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky.
63. Podle § 56 odst. 7 písm. c) zákona je zadavatel povinen ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení vymežit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.
64. V čl. 9 zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že předmětem veřejné zakázky je v části 1. "Systém vestavných operačních sálů", dodávka a montáž zdravotnické technologie pro operační sály, která je blíže specifikovaná soupisem položek ve výkazu výměr, který je přílohou zadávací dokumentace.
65. Ve výkazu výměr, který blíže specifikuje předmět veřejné zakázky jsou uvedeny následující položky: 1. ocelová nosná konstrukce (podlahová nosná konstrukce, svislá ocelová konstrukce, vodorovné ocelové výztuhy, polyuretanové těsnění), 2. obkladové panely (kompaktní barevné obkladové panely, kompaktní barevné lakované obkladové panely, krycí těsnění, příčkové okno, elektricky ovládané žaluzie, sádkartonová stěna nad kovové obklady), 3. vzduchotechnické prvky sálů (odsávací stěnové VZT kanály, laminární pole, nástavec pro odvod vzduchu, přefukový kanál), 4. dveřní systémy (dveře automaticky posuvné dvoukřídlé, dveře automaticky posuvné s protiradiační ochranou, dveře automaticky posuvné jednokřídlé), 5. strop a osvětlení (ocelová konstrukce stropního podhledu, stropní kazety, zvuková izolace podhledu, stropní svítidla), 6. technologie sálu (multifunkční panel, hodiny, prokládací skříň, audiosystém, PC stanice, LCD monitor, panel pro LCD monitor, revizní dvířka, skříň na laser, blokace 3 ks dveří, signalizační světlo).
66. V čl. 10.6 "Technické kvalifikační předpoklady" zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že uchazeč splňuje technické kvalifikační předpoklady podle § 56 odst. 1 zákona, pokud předloží seznam dodávek provedených v posledních 3 letech s ohledem na předmět veřejné zakázky s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí, přičemž uchazeč v seznamu provedených dodávek doloží minimálně 3 dodávky, a to
 - o minimálně 1 zakázku na dodávku vestavěných operačních sálů ve výši 30 mil. Kč, a to na základě jedné smlouvy a současně
 - o minimálně 2 zakázky na dodávku zdravotnické techniky pro operační sály, každá ve výši alespoň 30 mil. Kč (bez RTG techniky) na základě jedné smlouvy a současně
 - o součástí alespoň jedné z výše uvedených zakázek byla dodávka digitalizace operačních sálů ve výši alespoň 1,5 mil. Kč
67. V čl. 10.6 "Technické kvalifikační předpoklady" zadávací dokumentace zadavatel rovněž uvedl, že "neumožní prokázat technické kvalifikační předpoklady dle § 56 odst. 1 písm. a) zákona subdodavatelem".
68. Jak vyplývá ze seznamu významných dodávek uchazeče HOSPIMED, spol. s r. o., uvedeném na str. 62 a 63 nabídky jmenovaného uchazeče, prokazoval tento uchazeč splnění

technických kvalifikačních předpokladů (minimálně 2 zakázky na dodávku zdravotnické techniky pro operační sály) uvedených v čl. 10.6 zadávací dokumentace, zakázkou s názvem "Doplnění zdravotnického zařízení a přístrojů", jejíž předmětem bylo "dodání souboru zdravotnické technologie a IT techniky vč. montáže, instalace, uvedení do provozu, zaškolení obsluhy a poskytnutí záručního servisu" a zakázkou s názvem "Modernizace a obnova přístrojového vybavení traumatologického centra", jejíž předmětem bylo "dodání souboru zdravotnické technologie, součástí dodávky bylo také vybavení pro digitalizaci (počítačové zpracování digitální dokumentace) vč. montáže, instalace, uvedení zařízení do provozu, zaškolení obsluhy a poskytnutí záručního servisu".

69. Jak vyplývá ze seznamu významných dodávek uchazeče PURO-KLIMA, a. s., uvedeném na str. 143 a 144 nabídky jmenovaného uchazeče, prokazoval tento uchazeč splnění technických kvalifikačních předpokladů (minimálně 2 zakázky na dodávku zdravotnické techniky pro operační sály) uvedených v čl. 10.6 zadávací dokumentace, zakázkou s názvem "Rekonstrukce a dostavby nemocnice", jejímž předmětem byla "realizace dodávky vybavení pěti centrálních operačních sálů, lůžek resuscitační péče, centrální multioborové JIP, urgentního příjmu a diagnostické části a centrální sterilizace" a zakázkou s názvem "Realizace dodávky zdravotnické techniky a mobiliáře vč. montáže, souvisejících stavebních úprav a provedení zkušebního provozu", jejímž předmětem byla "dodávka a montáž infuzní techniky, monitorovací techniky a ventilační techniky".
70. Úřad k výše uvedenému uvádí, že kvalifikační předpoklady by měly zadavateli mj. sloužit k tomu, aby se zadávacího řízení účastnili dodavatelé, kteří mají s obdobnými dodávkami zkušenosti a u nichž tudíž existuje předpoklad, že budou schopni kvalitně plnit předmět veřejné zakázky. Zadavatel zároveň musí vymezit minimální úroveň těchto předpokladů tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky (viz § 56 odst. 7 písm. c) zákona). V opačném případě, tedy pokud by zadavatelé požadovali ke splnění kvalifikace tvrdší kvalifikační požadavky, které bezprostředně nesouvisí s předmětem veřejné zakázky, by mohlo docházet k zúžení okruhu potenciálních dodavatelů schopných plnit předmět veřejné zakázky. V daném případě je předmětem plnění veřejné zakázky dodávka technologie pro operační sály, resp. dodávka vestavby operačních sálů, která, jak vyplývá z výkazu výměr, neobsahuje zdravotnickou techniku ani dodávku digitalizace operačních sálů. Požadavek zadavatele na prokázání technických kvalifikačních předpokladů spočívající v doložení min. 2 zakázek na dodávku zdravotnické techniky, z nichž alespoň jedna obsahuje dodávku digitalizace operačních sálů, se tedy vzhledem k výše uvedenému nejví být stanoven tak, aby bezprostředně souvisel s předmětem veřejné zakázky. Jak vyplývá i z nabídek uchazečů, kteří nebyli ze zadávacího řízení vyloučeni, dokládali tito uchazeči splnění technického kvalifikačního předpokladu zakázkami, jejichž předmět plnění byl odlišný od předmětu plnění šetřené veřejné zakázky, tj. dodávkami zdravotnických přístrojů a zařízení. Předmětem šetřené veřejné zakázky je ale vestavba operačních sálů zahrnující prvky obsažené ve výkazu výměr, které nelze považovat za dodávky, jejichž předmětem by bylo dodání zdravotnické techniky, resp. zdravotnických přístrojů. Rovněž s ohledem na povinnost zakotvenou v § 56 odst. 7 písm. c) zákona, kde je uvedeno, že zadavatel musí vymezit minimální úroveň technických kvalifikačních předpokladů odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, lze konstatovat, že v šetřeném případě zadavatel nezohlednil při vymezení minimální úrovně kvalifikačního předpokladu předmět

plnění veřejné zakázky, neboť požadoval reference druhově i rozsahově odlišné od předmětu plnění veřejné zakázky.

71. Zadavatel tedy porušil ustanovení § 50 odst. 3 zákona v návaznosti na § 56 odst. 7 písm. c) zákona, když rozšířil rozsah požadované kvalifikace o informace a doklady bezprostředně nesouvisející s předmětem veřejné zakázky, resp. nevymezil minimální úroveň technických kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, čímž mohlo dojít k zúžení okruhu potenciálních dodavatelů schopných plnit šetřenou veřejnou zakázku. Úřad proto posoudil tento postup zadavatele jako postup, který mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
72. Úřad dodává, že vzhledem k výše uvedenému porušení zákona, dále nezkoumal otázku přiměřenosti technického kvalifikačního předpokladu vzhledem k výši předpokládané hodnoty veřejné zakázky.

K postupu zadavatele při vyřizování námitek a k doručení návrhu Úřadu a zadavateli

73. Podle § 110 odst. 3 zákona námitky musí stěžovatel doručit zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy. Do doby doručení rozhodnutí zadavatele o námitkách nesmí zadavatel uzavřít smlouvu či zrušit zadávací řízení.
74. Podle § 110 odst. 5 zákona se námitky podávají písemně. Podání řádných námitek je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele ve stejné věci.
75. Zadavatel přezkoumá podle § 111 odst. 1 zákona podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odešle stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. Vyhoví-li zadavatel námitkám, uvede v rozhodnutí způsob provedení nápravy.
76. Podle § 113 odst. 3 zákona pokud zadavatel námitky nevyřídil podle § 111 odst. 1, lze návrh podat a doručit Úřadu a zadavateli nejpozději do 25 kalendářních dnů ode dne odeslání námitek stěžovatelem.
77. V šetřeném případě zadavatel o námitkách navrhovatele ze dne 1.2.2010, které zadavatel obdržel dne 4.2.2010 nerozhodl, neboť, jak vyplynulo z jeho vyjádření, "využil zákonné povinnosti o námitkách nerozhodnout" a námitky navrhovatele považuje za opožděné, neboť námitky směřují proti zadávací dokumentaci, se kterou se navrhovatel seznámil dne 14.1.2010, když si zadávací dokumentaci od zadavatele převzal. Podle zadavatele měl tedy navrhovatel doručit námitky do 29.1.2010, tj. dodržet 15 denní lhůtu podle § 110 odst. 3 zákona. Navrhovatel v námitkách uvedl, že zadávací dokumentaci předložil právnímu zástupci (plná moc ze dne 22.1.2010) a s výsledky posouzení se seznámil dne 1.2.2010. Z uvedeného tedy vyplývá, že se navrhovatel o domnělém porušení zákona úkonem dodavatele dozvěděl dne 1.2.2010. Námitky proti zadávacím podmínkám ze dne 1.2.2010 byly navrhovatelem odeslány dne 2.2.2010 a zadavateli doručeny dne 4.2.2010. Návrh ze dne 25.2.2010 byl doručen Úřadu dne 26.2.2010 a stejnopis návrhu byl doručen zadavateli dne 1.3.2010. Konec běhu lhůty 25 kalendářních dnů pro doručení návrhu Úřadu a zároveň zadavateli podle § 113 odst. 3 zákona ode dne odeslání námitek, tj. 2.2.2010, nastal dne 27.2.2010. Jelikož připadl poslední den této lhůty na sobotu, lhůta uplynula

následující pracovní den, tj. 1.3.2010. Návrh byl tedy doručen Úřadu a zároveň zadavateli ve lhůtě podle § 113 odst. 3 zákona.

78. Úřad k uvedenému uvádí, že v případě lhůty podle § 110 odst. 3 zákona, je nutné tuto lhůtu považovat za lhůtu subjektivní, jejíž počátek nelze odvozovat od převzetí zadávací dokumentace. V šetřeném případě nelze automaticky přepokládat, že momentem seznámení se se zadávací dokumentací je den převzetí zadávací dokumentace. Stěžovatel, resp. navrhovatel označil v námitkách jako den, kdy se o domnělém porušení zákona dozvěděl 1.2.2010 a tento den je tedy nutný považovat za počátek běhu lhůty pro podání námitek. Námitky tedy byly podány v zákonem stanovené lhůtě. Úřad k uvedenému dodává, že k problematice posuzování lhůt při podání námitek se vyslovil Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 5 Afs 75/2009 ze dne 6.11.2009, kde konstatoval, že se v případě lhůty podle § 110 odst. 3 zákona jedná o lhůtu subjektivní a počátek běhu takové lhůty nemůže být v žádném případě dán pouhým vědomím uchazeče, resp. jeho zaměstnanců, o porušení zákona.
79. S ohledem na výše uvedené, tedy lze podle Úřadu uvést, že navrhovatel podal řádné námitky, o kterých měl zadavatel v souladu s ustanovením § 111 odst. 1 zákona rozhodnout. Úřad dodává, že zadavatel má podle § 111 odst. 1 zákona povinnost přezkoumat podané námitky. Cílem ustanovení § 115 odst. 5 zákona, na které zadavatel patrně odkazuje, když uvádí, že využil zákonné povinnosti o námitkách nerozhodnout, je ochrana dodavatelů, tj. toto ustanovení stanoví nevyvratitelnou zákonnou domněnku pro případ, že zadavatel o námitkách nerozhodne ve lhůtě do deseti dnů od jejich doručení, tedy v rozporu s jeho povinností stanovenou v § 111 odst. 1 zákona. V takovém případě se na nečinnost zadavatele pohlíží jako na nevyhovění námitkám, a tudíž zadavateli běží lhůta, ve které není oprávněn po dobu 45 dnů od doručení námitek uzavřít smlouvu ani zadávací řízení zrušit. Toto ustanovení tedy zadavateli apriori neumožňuje o námitkách nerozhodnout.
80. Postup zadavatele při vyřizování námitek ze dne 1.2.2010 směřujících proti zadávací dokumentaci tedy posoudil Úřad jako porušení postupu podle § 111 odst. 1 zákona, podle kterého zadavatel přezkoumá podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odešle stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. Vyhoví-li zadavatel námitkám, uvede v rozhodnutí způsob provedení nápravy. Vadné vyřízení námitek zadavatelem mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť by v případě věcného rozhodnutí o námitkách zadavatel mohl napravit svůj nesprávný postup při úpravě provedené v oznámení o zakázce, jakož i při stanovení rozsahu požadované kvalifikace, resp. mohl by činit kroky k nápravě postupů, kterými byl porušen zákon, jak je uvedeno ve výroku I. část a) a b) tohoto rozhodnutí.

K ostatním skutečnostem namítaným v návrhu

81. Navrhovatel ve svém návrhu mj. napadá porušení § 50 odst. 3 zákona v souvislosti s požadavkem zadavatele, aby uchazeči disponovali biomedicínským inženýrem a biomedicínským technikem a v souvislosti s požadavkem na doložení certifikátu pro projektového manažera praktikanta dle standardu IPMA stupeň C nebo D. Navrhovatel rovněž namítal nedostatečné vymezení minimální úrovně kvalifikace projektového manažera, neboť podle něj není zřejmé, zda k prokázání požadavku postačuje, aby

projektový manažer realizoval tři zakázky v celkové hodnotě 30 mil. Kč, nebo tři zakázky každá v hodnotě 30 mil. Kč.

82. Všechny výše uvedené požadavky zadavatel uvedl v čl. 10.6 "Technické kvalifikační předpoklady" zadávací dokumentace, tj. uchazeč splňuje technické kvalifikační předpoklady, pokud předloží seznam techniků či technických útvarů, jež se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a to zejména techniků či technických útvarů zajišťujících kontrolu jakosti, bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k zadavateli, přičemž uchazeč doloží splnění tohoto kvalifikačního kritéria předložením seznamu techniků formou organizační struktury v minimálním rozsahu

- projektový manažer
- biomedicínský inženýr
- biomedicínský technik

"Každé z těchto osob prokáže dodavatel tyto požadavky a praxi

- 2 x certifikovaný manager projektu: 1 osoba min. VŠ vzdělání, držitel certifikátu pro projektového manažera praktikanta dle standardu IPMA stupeň C nebo D, 5 let praxe při obdobných zakázkách, tzn., že se minimálně 1 osoba podílela na realizaci 3 zakázek ve výši 30 mil. Kč
- 1 x biomedicínský inženýr: VŠ vzdělání, držitel certifikátu biomedicínského inženýra
- 1 x biomedicínský technik: SŠ vzdělání, držitel certifikátu biomedicínského technika."

83. K požadavku zadavatele, aby uchazeči disponovali biomedicínským technikem a biomedicínským inženýrem a k požadavku na doložení osvědčení projektového manažera – certifikát podle standardů IPMA, stupeň C nebo D, Úřad uvádí, že dále nezkoumal oprávněnost těchto požadavků, neboť, jak vyplývá z výroku II. tohoto rozhodnutí, zadavatel neomezil rozsah požadované kvalifikace (požadavek na doložení min. 2 zakázek na dodávku zdravotnické techniky, z nichž alespoň jedna obsahuje dodávku digitalizace operačních sálů) pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky a zadávací řízení bylo nutné zrušit.

84. K tvrzení navrhovatele že tento požadavek měl být řazen systematicky mezi profesní kvalifikační předpoklady podle § 54 písm. d) zákona, Úřad uvádí, že ustanovení § 54 odst. d) zákona výslovně uvádí, že zadavatel může v rámci profesních kvalifikačních předpokladů požadovat doklad osvědčující odbornou způsobilost dodavatele nebo osoby, jejímž prostřednictvím odbornou způsobilost zabezpečuje, je-li pro plnění veřejné zakázky nezbytná podle zvláštních právních předpisů. Úřad obecně uvádí, že výše uvedené ustanovení nevylučuje, aby si zadavatel požadavek související např. s odbornou kvalifikací osob podílejících se na plnění veřejné zakázky stanovil v rámci technických kvalifikačních předpokladů, pokud tento požadavek považuje za požadavek nutný k plnění veřejné zakázky, ale zároveň není nezbytný pro plnění veřejné zakázky podle zvláštních právních předpisů.

85. Úřad rovněž s ohledem na zrušení zadávacího řízení z důvodů uvedených ve výroku I. část b) tohoto rozhodnutí nezkoumal namítanou nedostatečnost vymezení min. úrovně kvalifikace projektového manažera. Obecně však považuje za potřebné uvést, že zadavatel musí své požadavky na způsob prokázání kvalifikačních předpokladů a jejich minimální úroveň v zadávací dokumentaci jednoznačně specifikovat, tj. formulace použité ke specifikaci

kvalifikačních předpokladů, resp. k vymezení minimální úrovně těchto předpokladů by neměly umožňovat dvojí výklad. Nepřesně formulované požadavky zadavatele nelze přičítat k tíži uchazečů. V daném případě Úřad konstatuje, že formulace zadavatele, aby se „minimálně 1 osoba podílela na realizaci 3 zakázek ve výši 30 mil. Kč“, umožňuje dvojí výklad. Obdobná formulační nejednoznačnost požadavků na způsob prokázání kvalifikace byla řešena např. v rozhodnutí č. j. ÚOHS-S37/2009/VZ-3729/2009/520/EMa ze dne 16.4.2009.

86. Vzhledem k pochybení zadavatele konstatovanému ve výroku tohoto rozhodnutí Úřad dále nezkoumal oprávněnost požadavku na doložení certifikátu systému řízení jakosti ISO 9000 a k požadavku na doložení registrace v systému řízení a auditu z hlediska ochrany životního prostředí EMAS nebo certifikát řízení z hlediska ochrany životního prostředí ISO 14000 a požadavek na vlastnosti materiálů použitelných pro vestavbu operačních sálů.
87. K doplnění návrhu ze dne ze dne 16.4.2010, resp. k odmítnutí námitek navrhovatele ze dne 22.3.2010 z procesních důvodů, Úřad uvádí, že se meritorně nezabýval doplněním návrhu navrhovatele. Doplnění návrhu navrhovatele ze dne 16.4.2010 neobsahuje žádné nové skutečnosti, které by věcně souvisely s původním návrhem, de facto se v něm jedná pouze o odmítnutí námitek navrhovatele ze dne 22.3.2010 z procesních důvodů. Úřad v této souvislosti považuje za nutné vyjádřit se k interpretaci rozsudku ESD C-129/04 Espace Trianon SA ze dne 8.9.2005, kterým v souvislosti s odmítnutím námitek ze dne 22.3.2010 argumentuje zadavatel i navrhovatel, a kterým argumentovali oba účastníci řízení i před podáním doplnění návrhu. ESD v tomto řízení stanovil, že článek 1 směrnice 89/665/EHS musí být vykládán v tom smyslu, že nebrání tomu, aby podle vnitrostátního práva mohli podat návrh na přezkum rozhodnutí o přidělení zakázky pouze všichni členové sdružení ad hoc bez právní subjektivity, které se účastnilo zadávacího řízení a kterému uvedená zakázka nebyla udělena, a nikoli pouze jeden z jeho členů samostatně. Je tomu tak i tehdy, když všichni členové takového sdružení ad hoc podávají návrh na přezkum společně, avšak návrh jednoho z jeho členů je posouzen jako nepřijatelný.
88. Z uvedeného rozsudku lze dovodit, že národní legislativa může stanovit, že členové sdružení bez právní subjektivity nemohou napadnout rozhodnutí zadavatele individuálně. Z rozsudku ESD však nelze usoudit, že evropské právo takovou úpravu přikazuje a že jednotliví členové sdružení nemohou napadnout postup zadavatele i samostatně, pokud to vnitrostátní legislativa umožňuje. Zákon sice upravuje možnost podání jedné nabídky na realizaci veřejné zakázky více dodavatelům společně, kteří pak jsou za její provedení společně odpovědní a pro účely zadávacího řízení se považují za jediného uchazeče, otázka jejich legitimity k podání návrhu na přezkum k Úřadu však není v zákoně výslovně upravena.
89. Úřad k uvedenému uvádí, že v § 100 odst. 1 zákona je stanoveno, že "při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh může zadavatel podat zdůvodněné námítky kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech". Takový dodavatel je následně při splnění všech náležitostí oprávněn podat návrh (viz § 114 zákona) k Úřadu. V současnosti platná česká právní úprava tedy umožňuje napadnout postup zadavatele členům sdružení samostatně.
90. K věcné problematice řešené v rámci rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S289/2009/VZ-309/2010/520/EMa ze dne 26.1.2010, na které zadavatel poukazuje, Úřad uvádí,

že v uvedeném rozhodnutí byla řešena otázka posouzení platnosti právního úkonu učiněného navrhovatelem v návrhu smlouvy o dílo. V daném případě navrhovatel, tj. účastníci sdružení společně prokázali kvalifikaci požadovanou zadavatelem, ale návrh smlouvy o dílo, jež je nedílnou součástí nabídky a měl by svědčit o společném závazku účastníků sdružení plnit veřejnou zakázku, neprokazoval, že by se k plnění veřejné zakázky zavázal i druhý účastník sdružení. Úřad tedy dovedl, že zadavatel by v případě podpisu smlouvy o dílo, kde jako zhotovitel figuruje pouze jeden z účastníků sdružení, neměl jistotu, že k plnění veřejné zakázky přistoupí skutečně dodavatel, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější, tedy oba účastníci sdružení. V uvedeném rozhodnutí tedy nebyla řešena otázka možnosti napadnout rozhodnutí zadavatele účastníky sdružení jednotlivě, resp. otázka možnosti podávat námitky a následně návrh k Úřadu jednotlivými účastníky sdružení.

91. Úřad vzhledem k dalším skutečnostem uvedeným v odůvodnění tohoto rozhodnutí, kterými se zabýval obecně, doporučuje zadavateli při případné realizaci nového zadávacího řízení zvážit, zda rozsah kvalifikačních předpokladů odpovídá předmětu veřejné zakázky a zda jsou kvalifikační předpoklady jednoznačně vymezeny.
92. K argumentaci zadavatele uvedené v bodě 44 tohoto rozhodnutí, Úřad uvádí, že obsahem doplnění návrhu ze dne 16.4.2010 je pouze argumentace týkající se odmítnutí námitek ze dne 22.3.2010, nikoliv námitek ze dne 1.2.2010, které předcházely podání návrhu. V doplnění návrhu ze dne 16.4.2010 se navrhovatel opětovně vyslovuje k interpretaci rozsudku ESD C–129/04 Espace Trianon SA ze dne 8.9.2005, kterým argumentoval i ve svém vyjádření ze dne 22.3.2010, a ke kterému se vyslovil i zadavatel ve vyjádření k návrhu ze dne 8.3.2010. Úřad neposoudil postup navrhovatele při zaslání doplnění návrhu ze dne 16.4.2010 jako věcné rozšíření návrhu, resp. jako žádost o povolení změny obsahu podání podle § 41 odst. 8 správního řádu, pouze se vyslovil k výkladu rozsudku ESD C–129/04 Espace Trianon SA ze dne 8.9.2005, neboť tímto rozsudkem v průběhu správního řízení argumentovali oba účastníci sdružení ještě před podáním doplnění návrhu ze dne 16.4.2010.

Uložení nápravného opatření

Zadavatel tím, že provedl úpravy v uveřejněném oznámení o zakázce, aniž by přiměřeně prodloužil lhůtu pro podání nabídek, porušil ustanovení § 40 odst. 6 zákona. Zadavatel rozšířil rozsah požadované kvalifikace o informace a doklady bezprostředně nesouvisející s předmětem veřejné zakázky, resp. nevymezil minimální úroveň technických kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, čímž porušil ust. § 50 odst. 3 v návaznosti na ust. 56 odst. 7 písm. c) zákona. Zadavatel v rozporu s § 111 odst. 1 zákona nepřezkoumal námitky v plném rozsahu. Postupy zadavatele vedly k zúžení okruhu potenciálních dodavatelů, resp. zadavatel svým postupem mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Úřad je při rozhodování podle § 118 zákona povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že zadavatel závažně pochybil již při stanovení podmínek zadání, musel Úřad zadávací řízení zrušit.

Pro úplnost Úřad uvádí, že podle § 84 odst. 7 zákona zadavatel odešle oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění v informačním systému podle § 157 do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí; tato povinnost neplatí pro jednací řízení bez uveřejnění a řízení na základě rámcové

smlouvy. Dále je zadavatel podle § 84 odst. 8 zákona povinen doručit písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení do 5 dnů ode dne přijetí rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu.

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

Náklady řízení

Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách (dále jen „vyhláška“), stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 0611050001.

Vzhledem k tomu, že zadávací řízení bylo tímto rozhodnutím zrušeno, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

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 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

Mgr. Kamil Rudolecký
místopředseda

Obdrží:

1. Oblastní nemocnice Kladno, a. s., nemocnice Středočeského kraje, Vančurova 1548, 272 59 Kladno
2. Advokátní kancelář Perthen, Perthenová, Švadlena a partneři s. r. o., Velké náměstí 135/19, 500 03 Hradec Králové

Na vědomí:

1. AKC konstrukce, s. r. o., Pivovarská 10, 756 61 Rožnov pod Radhoštěm

Vypraveno dne:

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