



UOHSX0043MNA

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R235/2011/VZ-4024/2012/310/IPs

V Brně dne: 28. února 2012

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 13. 10. 2011 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 14. 10. 2011) podaném zadavatelem -

- **Fakultní nemocnicí Olomouc, příspěvkovou organizací**, IČ 00098892, I. P. Pavlova 6, 775 20 Olomouc, zastoupenou v řízení před správním orgánem JUDr. Karlem Vítkem, advokátem, IČ 10041851, Dobrovského 25, 779 00 Olomouc,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j.: ÚOHS-S257/2010/VZ-17876/2010/520/EMa ze dne 27. 9. 2011, ve věci ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při volbě druhu zadávacího řízení ve veřejných zakázkách

1. **„FN Olomouc – modernizace RTG pracoviště“**, zadávaná v jednacím řízení bez uveřejnění výzvou k podání nabídky ze dne 20. 11. 2007, jejíž zadání bylo oznámeno v informačním systému o veřejných zakázkách pod ev. č. 60014263 dne 24. 1. 2008, a na jejíž realizaci byla dne 12. 12. 2007 uzavřena smlouva,
2. **„FN Olomouc – modernizace pracoviště CT“**, zadávaná v jednacím řízení bez uveřejnění, jejíž zadání bylo oznámeno v informačním systému o veřejných zakázkách pod ev. č. 60019862 dne 11. 7. 2008, a na jejíž realizaci byla dne 25. 6. 2008 uzavřena smlouva,
3. **„FN Olomouc – modernizace radioterapeutického pracoviště onkologické kliniky“**, zadávaná v jednacím řízení bez uveřejnění výzvou k podání nabídky ze dne 13. 5. 2008, jejíž zadání bylo oznámeno v informačním systému o veřejných zakázkách pod ev. č. 60020044 dne 18. 7. 2008, a na jejíž realizaci byla dne 25. 6. 2008 uzavřena smlouva,
4. **„Modernizace a rozšíření UZ přístroje Image Point“**, zadávaná v jednacím řízení bez uveřejnění výzvou k podání nabídky ze dne 19. 8. 2009, jejíž zadání bylo oznámeno

v informačním systému o veřejných zakázkách pod ev. č. 60036948 dne 6. 10. 2009, a na jejíž realizaci byla dne 2. 9. 2009 uzavřena smlouva, jehož dalšími účastníky jsou –

- vybraný uchazeč - **CHIRONAX ESTRAL spol. s r. o.**, IČ 44848315, Klausova 1441/28, Praha 5, Stodůlky, PSČ 155 00, za niž jedná Ing. Petr Čech, jednatel,
- vybraný uchazeč – **TRANSKONTAKT – MEDICAL s. r. o.**, IČ 45797803, Na Zatrance 5, 150 00 Praha 5, za niž jedná Ing. Jozef Kalavský, jednatel,
- vybraný uchazeč – **S & T Plus s. r. o.**, IČ 25701576, Novodvorská 994, 142 21 Praha 4, za niž jedná Ing. Václav Kraus, jednatel,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j.: ÚOHS-S257/2010/VZ-17876/2010/520/EMa ze dne 27. 9. 2011

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 19. 12. 2009 podnět týkající se postupu zadavatele Fakultní nemocnice Olomouc, p. o., IČ 00098892, I. P. Pavlova 6, 775 20 Olomouc (dále jen „**zadavatel**“), při uzavírání smluv na nákup zdravotnické techniky. Úřad si od zadavatele vyžádal dokumentaci a doklady k předmětným veřejným zakázkám.
2. Pro účely posouzení skutečnosti, zda se v případě přístrojů, resp. modernizace zařízení požadovaných ve výše uvedených veřejných zakázkách jedná o modernizaci, resp. upgrade stávajících zařízení, si Úřad nechal v rámci šetření podnětu od Ing. Zdeňka Jelínka, soudního znalce, zpracovat znalecký posudek č. 375-19-2010 (dále jen „**znalecký posudek č. 375-19-2010**“), ze kterého mj. vyplynulo, že se v případě pořízení přístrojů jedná vždy o nové

¹ Pokud je v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadu nebo v době provedení jednotlivých úkonů účastníků řízení

přístroje a veřejné zakázky tak mohl plnit jakýkoliv dodavatel, přičemž otázkou zůstává zajištění autorizovaného a vysoce odborného servisu.

3. Z výše uvedených podkladů získal Úřad pochybnosti o správnosti postupu zadavatele při zadávání veřejných zakázek
 - a. „FN Olomouc – modernizace RTG pracoviště“, zadávaná v jednacím řízení bez uveřejnění výzvou k podání nabídky ze dne 20. 11. 2007, jejíž zadání bylo oznámeno v informačním systému o veřejných zakázkách pod ev. č. 60014263 dne 24. 1. 2008 (dále jen „**veřejná zakázka „a“**“), a na jejíž realizaci byla dne 12. 12. 2007 uzavřena smlouva s vybraným uchazečem CHIRONAX ESTRAL spol. s r. o., IČ 44848315, Klausova 1441/28, 155 00 Praha 5 (dále jen „**vybraný uchazeč CHIRONAX ESTRAL spol. s r. o.**“),
 - b. „FN Olomouc – modernizace pracoviště CT“, zadávaná v jednacím řízení bez uveřejnění, jejíž zadání bylo oznámeno v informačním systému o veřejných zakázkách pod ev. č. 60019862 dne 11. 7. 2008 (dále jen „**veřejná zakázka „b“**“), a na jejíž realizaci byla dne 25. 6. 2008 uzavřena smlouva vybraným uchazečem CHIRONAX ESTRAL spol. s r. o.,
 - c. „FN Olomouc – modernizace radioterapeutického pracoviště onkologické kliniky“, zadávaná v jednacím řízení bez uveřejnění výzvou k podání nabídky ze dne 13. 5. 2008, jejíž zadání bylo oznámeno v informačním systému o veřejných zakázkách pod ev. č. 60020044 dne 18. 7. 2008 (dále jen „**veřejná zakázka „c“**“), a na jejíž realizaci byla dne 25. 6. 2008 uzavřena smlouva s vybraným uchazečem TRANSKONTAKT – MEDICAL s. r. o., IČ 45797803, Na Zatlance 5, 150 00 Praha 5 (dále jen „**vybraný uchazeč TRANSKONTAKT – MEDICAL s. r. o.**“)
 - d. „Modernizace a rozšíření UZ přístroje Image Point“, zadávaná v jednacím řízení bez uveřejnění výzvou k podání nabídky ze dne 19. 8. 2009, jejíž zadání bylo oznámeno v informačním systému o veřejných zakázkách pod ev. č. 60036948 dne 6. 10. 2009 (dále jen „**veřejná zakázka „d“**“), a na jejíž realizaci byla dne 2. 9. 2009 uzavřena smlouva s vybraným uchazečem S & T Plus s. r. o., IČ 25701576, Novodvorská 994, 142 21 Praha 4 (dále jen „**vybraný uchazeč S & T Plus s. r. o.**“).
4. Dne 21. 7. 2010 oznámil Úřad dopisem č. j. ÚOHS-S257/2010/VZ-10507/2010/520/Ema (dále jen „**oznámení**“), zahájení správního řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem při volbě druhu zadávacího řízení ve výše uvedených veřejných zakázkách. Účastníky řízení jsou podle zákona zadavatel, vybraný uchazeč CHIRONAX ESTRAL spol. s r. o., vybraný uchazeč TRANSKONTAKT – MEDICAL s. r. o. a vybraný uchazeč S & T Plus s. r. o.. V oznámení seznámil účastníky řízení se zjištěnými skutečnostmi, které budou podkladem pro rozhodnutí a v kopii zaslal účastníkům řízení znalecký posudek č. 375-19-2010. Současně Úřad účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS257/2010/VZ-10509/2010/520/EMA z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

5. Dopisem ze dne 28. 7. 2010 požádal zadavatel o prodloužení lhůty, ve které jsou účastníci řízení oprávněni navrhopvat důkazy či činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, a to o 40 dní, neboť potřebuje dostatečný časový prostor pro kontaktování odborně způsobilé osoby, aby mohl kvalifikovaně reagovat a případně předložit znalecký posudek. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S257/2010/VZ-11453/2010/520/EMa ze dne 4. 8. 2010 žádosti zadavatele vyhověl a stanovil účastníkům řízení novou lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, a to do 13. 9. 2010 a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, a to do 15. 9. 2010.
6. Ve stanovených lhůtách se vyjádřil dopisem ze dne 29. 7. 2010 vybraný uchazeč S & T Plus s. r. o., dopisem ze dne 29. 7. 2010 se vyjádřil vybraný uchazeč CHIRONAX ESTRAL spol. s r. o., vybraný uchazeč TRANSKONTAKT – MEDICAL s. r. o. se vyjádřil dopisem ze dne 30. 7. 2010 a zadavatel se vyjádřil dopisem ze dne 13. 9. 2010. Obsahy jednotlivých vyjádření jsou shrnuty v rozhodnutí č. j. ÚOHS-S257/2010/VZ-17876/2010/520/EMa (dále jen „**napadené rozhodnutí**“) v bodech 24 – 91.
7. Součástí vyjádření zadavatele byl i znalecký posudek prof. RNDr. Miroslava Hrabovského, DrSc., č. 0345/2010 (dále jen „**posudek č. 0345/2010**“), jehož obsah je shrnut v napadeném rozhodnutí v bodech 92 – 101.
8. V oznámení o zahájení správního řízení došlo k chybnému označení veřejných zakázek uváděných pod body 2 a 3. Úřad proto dne 8. 9. 2010 vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S257/2010/VZ-13202/2010/520/Ema, kterým opravil zřejmé nesprávnosti uvedené v oznámení.
9. Usnesením č. j. ÚOHS-S257/2010/VZ-3130/2011/520/EMa ze dne 1. 3. 2011 ustanovil Úřad znalce pro účely posouzení skutečnosti, zda bylo nezbytné v jednotlivých veřejných zakázkách s ohledem na jistotu návaznosti a nutnost kompatibility těchto přístrojů na další nezbytné technologie ve FNOL zachování stejného dodavatele, a zda pořizované přístroje/zařízení tvoří společně s dalšími zařízeními FNOL ucelený medicínský vyšetřovací celek, přičemž z tohoto důvodu nebylo možné přístroje/zařízení poptávat po více dodavatelích i s ohledem na nutnou kompatibilitu se SW vybavením a vzájemnou návaznost.
10. Dopisem č. j. ÚOHS-S257/2010/VZ-3088/2011/520/EMa ze dne 1. 3. 2011 zaslal Úřad účastníkům řízení sdělení o ustanovení znalce. Dopisem ze dne 7. 3. 2011 podal zadavatel „Stížnost účastníka proti postupu správního orgánu, námitku podjatosti znalce Ing. Jelínka a žádost o informaci“ podle § 175 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu a podle § 36 odst. 2 správního řádu. Námitku podjatosti znalce Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S257/2010/VZ-4061/2011/520/EMa ze dne 17. 3. 2011 zamítl. Dopisem č. j. ÚOHS-S257/2010/VZ-4042/2011/520/EMa ze dne 25. 3. 2011 Úřad zaslal zadavateli stanovisko ke stížnosti proti postupu správního orgánu a odpověď na žádost o informace. Dne 6. 4. 2011 obdržel Úřad podání zadavatele ze dne 4. 4. 2011, jehož obsahem byl rozklad proti usnesení č. j. ÚOHS-S257/2010/VZ-4061/2011/520/EMa ze dne 17. 3. 2011 a „žádost o prošetření způsobu vyřízení stížnosti stanoviskem č. j. ÚOHS-S257/2010/VZ-4042/2011/520/EMa ze dne 25. 3. 2011“. Předseda Úřadu dopisem č. j. ÚOHS-7906/2011/610/JHa ze dne 30. 5. 2011

zaslal zadavateli stanovisko k „prošetření postupu Úřadu při vyřizování stížnosti podle § 175 správního řádu“. Rozklad zadavatele proti usnesení č. j. ÚOHS-S257/2010/VZ-4061/2011/520/EMa ze dne 17. 3. 2011 předseda Úřadu rozhodnutím č. j. ÚOHS-R73/2011/VZ-13628/2011/310/EKu ze dne 29. 8. 2011 zamítl a citované usnesení potvrdil.

11. Dne 8. 4. 2011 obdržel Úřad znalecký posudek č. 402-05-2011 Ing. Zdeňka Jelínka (dále jen „**znalecký posudek č. 402-05-2011**“). Usnesením č. j. ÚOHS-S257/2010/VZ-5853/2011/520/EMa ze dne 13.4.2011 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu do 22. 4. 2011 k poskytnutí vyjádření ke znaleckému posudku č. 402-05-2011. Na žádost zadavatele byla lhůta k poskytnutí vyjádření ke znaleckému posudku č. 402-05-2011 usnesením č. j. ÚOHSS257/2010/VZ-6167/2011/520/EMa ze dne 19. 4. 2011 účastníkům prodloužena do 6. 5. 2011. Obsah znaleckého posudku je shrnut v napadeném rozhodnutí v bodech 111 – 125.
12. K závěrům znaleckého posudku č. 402-05-2011 ze vyjádřili dopisem vybraný uchazeč TRANSKONTAKT – MEDICAL s. r. o., vybraný uchazeč CHIRONAX ESTRAL spol. s r. o. a zadavatel. Obsah jejich vyjádření je shrnut v napadeném rozhodnutí v bodech 126 – 140.

II. Napadené rozhodnutí

13. Na základě zadávací dokumentace, výše uvedených vyjádření a znaleckých posudků, Úřad dne 27. 9. 2011 vydal napadené rozhodnutí, kterým rozhodl ve výroku I., že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 21 odst. 2 zákona, když veřejnou zakázku „a“, zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona, přičemž výše uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a s vybraným uchazečem CHIRONAX ESTRAL spol. s r. o., uzavřel dne 12. 12. 2007 smlouvu na plnění této veřejné zakázky; ve výroku II., že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 21 odst. 2 zákona, když veřejnou zakázku „b“, zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona, přičemž výše uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a s vybraným uchazečem CHIRONAX ESTRAL spol. s r. o., uzavřel dne 25. 6. 2008 smlouvu na plnění této veřejné zakázky; ve výroku III., že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 21 odst. 2 zákona, když veřejnou zakázku „c“, zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona, přičemž výše uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a s vybraným uchazečem TRANSKONTAKT – MEDICAL s. r. o., uzavřel dne 25. 6. 2008 smlouvu na plnění této veřejné zakázky a ve výroku IV., že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 21 odst. 2 zákona, když veřejnou zakázku „d“, zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona, přičemž výše uvedený postup zadavatele mohl

podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a s vybraným uchazečem S & T Plus s. r. o., uzavřel dne 2. 9. 2009 smlouvu na plnění této veřejné zakázky.

14. Za spáchání výše uvedených správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona Úřad zadavateli uložil pokutu 500.000 Kč.
15. V odůvodnění Úřad shrnul podklady, které vedly k zahájení správního řízení – tedy obsahy podání, zadávací dokumentace k jednotlivým veřejným zakázkám a závěry znaleckého posudku č. 375-19-2010, který si nechal Úřad zpracovat před zahájením správního řízení.
16. Dále se Úřad zabýval možností aplikace ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona a § 23 odst. 5 písm. b) zákona při zadávání předmětných veřejných zakázek. Úřad se vypořádal s namítanými pochybeními v případě znaleckých posudků č. 375-19-2010 a č. 402-05-2011, zejména tedy s otázkami týkajícími se podkladů pro zpracování znaleckého posudku č. 375-19-2010, chybného uvedení názvu veřejné zakázky v podkladech znaleckého posudku, námitkou zadavatele, že posudek č. 375-19-2010 lze brát pouze jako důkaz listinou, nikoliv důkaz znaleckým posudkem a některým namítaným nepřesnostem v uvedeném znaleckém posudku.
17. V další části pak shrnul závěry a námitky předložených podání účastníků, učiněných v rámci celého správního řízení, znaleckých posudků a vše vyhodnotil v návaznosti na příslušná ustanovení zákona, přičemž takovéto hodnocení provedl samostatně ke každé kontrolované veřejné zakázce.
18. Úřad v napadeném rozhodnutí nezpochybňuje skutečnost, že zadavatel ve všech předmětných veřejných zakázkách specifikoval technické parametry požadovaného plnění a předem nazval předmět veřejných zakázek jako „modernizaci“, resp. „upgrade“ zařízení či přístrojů. Ze znaleckých posudků ale vyplývá, že ve všech případech došlo k nákupu nových zařízení, přičemž zadavatel ani znalec v posudku č. 0345/2010 neuvádí důvody pro nemožnost stanovení požadavků na kompatibilitu se stávajícím HW a SW vybavením nemocnice, ale argumentují jistotou návaznosti (medicínskou a technickou kontinuitou) a vznikem možných komplikací při pořízení přístrojů/zařízení od jiných dodavatelů. Ačkoliv Úřad souhlasí s názorem zadavatele, že se v případě pořizovaných zařízení/přístrojů jedná o části sofistikovaného celku odborných pracovišť nemocnice, resp. zadavatele, zároveň nemůže připustit, aby tyto okolnosti byly důvodem k obcházení zákona.
19. Na závěr podrobně odůvodnil výši uložené sankce z pohledu přitěžujících i polehčujících okolností, aplikoval zásadu absorpce vycházející z § 12 odst. 2 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů a zásad správního trestání. Úřad při stanovení výše pokuty přihlédl k ekonomické situaci odpovědného subjektu.

III. Námitky rozkladu

20. Dne 14. 10. 2011 obdržel Úřad ve lhůtě od zadavatele rozklad proti napadenému rozhodnutí, v němž namítá porušení § 70 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, v platném znění (dále jen „správní řád“) a porušení práv účastníka garantovaných v § 36 odst. 1, 2 a 3 správního řádu.

Úřad podle zadavatele pochybil tím, že nesprávně vymezil předmět řízení v oznámení o zahájení správního řízení ze dne 21. 7. 2010, které obsahuje nesprávné označení předmětu řízení pod bodem 2 a 3, přičemž se domnívá, že se nejedná o chybu v přepisu písemného vyhotovení listiny, ale o chybné vymezení předmětu řízení, když je odkazováno na zcela jiné veřejné zakázky.

21. Zadavatel považuje za porušení práv účastníka dle § 36 odst. 1, 2, 3 správního řádu to, že opravné rozhodnutí bylo doručeno zadavateli v pátek, 10. 9. 2010, aniž by nabylo právní moci, a aniž by byla změněna lhůta pro návrhy důkazů a pro vyjádření stanoviska, která uplynula v pondělí, 13. 9. 2010, a aniž by byla prodloužena lhůta pro vyjádření k podkladům rozhodnutí, která uplynula o dva dny později.
22. Dále namítá porušení § 36 odst. 3 správního řádu, když podle názoru zadavatele Úřad nedal účastníkům možnost vyjádřit se před vydáním rozhodnutí k jeho podkladům, když lhůta pro vyjádření se k podkladům byla Úřadem stanovena na 15. 9. 2010, přičemž poté Úřad rozhodl o doplnění podkladů o další znalecký posudek č. 402-05-2011. Úřad sice stanovil lhůtu pro vyjádření se ke znaleckému posudku a zadavateli ji na základě jeho žádosti prodloužil, avšak neoznámil již účastníkům skončení dokazování, ani jim nestanovil další lhůtu pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí. Zadavatel namítá, že kromě znaleckého posudku č. 402-05-2011 byly před vydáním rozhodnutí ve spise shromážděny další podklady pro vydání rozhodnutí, zejména jednotlivá vyjádření účastníků ke znaleckému posudku, dále pak např. rozhodnutí předsedy Úřadu o rozkladu proti rozhodnutí o námitce podjatosti znalce.
23. Dle tvrzení zadavatele Úřad nedodržel svou zákonnou povinnost podle § 3 správního řádu, když v průběhu řízení námitky zadavatele, zejména proti znaleckým posudkům Ing. Jelínka zcela ignoroval s tím, že se s těmito pochybnostmi vypořádá až v rozhodnutí. Úřad nerespektoval skutečnost, že proces dokazování a shromažďování podkladů je procesem kontinuálním, a že jednotlivá dílčí vyhodnocování shromážděných důkazů vedou k dílčím rozhodnutím o provádění nebo naopak o neprovádění dalších důkazů a shromažďování nebo naopak ukončení shromažďování dalších podkladů. Dále dle zadavatelova tvrzení Úřad přistupoval ke znaleckému posudku zcela nekriticky jako k dogmatu, jeho obsah nepřezkoumával ani z hlediska věcných chyb, ani z hlediska logické soudržnosti. Ze svých předchozích vyjádření k obsahu znaleckých posudků Ing. Jelínka zdůrazňuje skutečnost, že pochybení, na která poukázal, jsou, dle jeho názoru, zásadní a způsobují, že je posudek nelogický, nepřesvědčivý. Úřad se měl s námitkami proti obsahu znaleckého posudku vypořádat za pomoci institutu doplnění posudku, anebo v tomto případě ještě vhodněji v zájmu objektivního zajištění za pomoci revizního znaleckého posudku jiného znalce.
24. Zadavatel dále uvádí, že mezi posudky Ing. Jelínka a prof. Hrabovského je neodstranitelný rozpor zejména v tom, že šlo o modernizaci přístrojů ve formě pořízení nových přístrojů, zatímco prof. Hrabovský dospívá k názoru, že šlo o modernizaci pracovišť jako celků, a že shledává pro takový postup komplexní důvody.
25. V další části rozkladu zadavatel upozorňuje na skutečnosti, které byly tvrzeny zadavatelem, ale nebyly podle zadavatele Úřadem zohledněny. Jde o skutečnost, že vývoj jednotlivých

pracovišť je mnohaletým procesem a vyústil ve velice komplexní řešení, přičemž i pokud by se zadavateli podařilo vyspecifikovat veškeré požadavky na potřebné modifikace transparentním a srozumitelným způsobem, délka plnění veřejné zakázky a především cena by neúměrně narostly. Dále by se v případě jiného druhu zadávacího řízení prodloužila doba, po kterou by zadavatel byl odkázán na jeden lineární urychlovač.

26. V závěru zadavatel shrnul své podání tak, že se domnívá, že všechny důvody, na něž poukázal, jsou těmi technickými důvody, které předpokládá § 23 odst. 4 zákona pro oslovení jediného dodavatele v jednacím řízení bez uveřejnění, a proces modernizace prvků vysoce specializovaných pracovišť za provozu rovněž odůvodňuje i aplikaci ust. § 23 odst. 5 písm. b) zákona.
27. Zadavatel provedl doplnění důkazů prostřednictvím znaleckého posudku prof. Ing. Karla Brady, Dr.Sc ze dne 12. 9. 2011 a odborného vyjádření auditorské společnosti FINAUDIT s.r.o.

Závěr rozkladu

28. Zadavatel s ohledem na výše uvedené navrhuje, aby předseda Úřadu přezkoumal napadené rozhodnutí z hlediska toho, zda došlo ze strany zadavatele ke spáchání správního deliktu, a rovněž z hlediska výše udělené sankce, a rozkladu vyhověl a zrušil napadení rozhodnutí Úřadu.

IV. Řízení o rozkladu

29. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.

Stanovisko předsedy Úřadu

30. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí ustavenou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
31. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S257/2010/VZ-17876/2010/520/EMa ze dne 27. 9. 2011, rozhodl tak, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 21 odst. 2 zákona když šetřené veřejné zakázky „a“ „b“ „c“ „d“ zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona, přičemž výše uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Taktéž s výší pokuty a odůvodněním napadeného

rozhodnutí jsem se plně ztotožnil. V následující části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech uvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

32. Zahájení správního řízení, jak již bylo uvedeno výše, oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S257/2010/VZ-10507/2010/520/EMa ze dne 21. 7. 2010. V tomto oznámení došlo k chybnému označení veřejných zakázek uváděných pod body 2 a 3, které se objevilo také v žádosti o zpracování znaleckého posudku ze dne 3. 6. 2010, a vyskytuje se i v samotném posudku č. 375-19-2010, což má podle zadavatele za následek jak procesní vady řízení tak, i věcnou chybnost znaleckého posudku. K tomu konstatuji, že rozhodnutím č. j. ÚOHS-S257/2010/VZ-13202/2010/520/EMa ze dne 8. 9. 2010 Úřad provedl podle § 70 správního řádu opravu zřejmých nesprávností. V rozkladu zadavatel nesouhlasí s tím, že jde pouze o chybu v přepisu písemného vyhotovení listiny, ale o chybné vymezení předmětu řízení, když je odkazováno na zcela jiné veřejné zakázky.
33. Ve výše uvedeném oznámení je chybně uveden název veřejných zakázek „b“ a „c“, avšak v dalším textu v části označené „Ad 2) a Ad 3)“ jsou obě zakázky správně vyspecifikovány svým předmětem i vybraným uchazečem a datem, kdy s vybraným uchazečem byla uzavřena smlouva na plnění předmětné veřejné zakázky. Je tedy zřejmé, že šlo o písařskou chybu, která byla zhojena rozhodnutím č. j. ÚOHS-S257/2010/VZ-13202/2010/520/EMa ze dne 8. 9. 2010. Úřad ve věci rozhodoval na základě podkladů a zadávací dokumentace ke správným veřejným zakázkám. Z jednání zadavatele i dalších účastníků řízení je zřejmé, že nebylo pochyb o tom, které veřejné zakázky Úřad prošetřuje. Např. ve „stanovisku zadavatele k č. j. ÚOHS-S257/2010/VZ-10507/2010/520/EMa“, které je datováno dne 28. 7. 2010 je uvedeno, že zadavatel bere na vědomí zahájení správního řízení v této věci. I z dalšího jednání zadavatele a ostatních účastníků vyplývá, že nikdo z nich neměl problém s identifikací veřejných zakázek, ve kterých je vedeno správní řízení. Tato písařská chyba tedy neměla vliv na vymezení předmětu řízení takovým způsobem, aby účastníku řízení nebylo zřejmé, jaké jeho jednání bude posuzováno, ani mu nebylo upřeno právo se účinně v daném řízení hájit. Vydáním rozhodnutí č. j. ÚOHS-S257/2010/VZ-13202/2010/520/EMa ze dne 8. 9. 2010, kterým byly opraveny zřejmé nesprávnosti nedošlo ke změně, rozšíření ani upřesnění předmětu řízení, o kterém mluví rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 58/2009-541 ze dne 31. 3. 2010, na který odkazuje zadavatel. Po celou dobu řízení bylo toto vedeno o stejných veřejných zakázkách, ke kterým se účastníci vyjadřovali a nechávali si k nim zpracovávat znalecké posudky, což je zřejmé z celého průběhu správního řízení.
34. Zadavatel namítá porušení práv účastníka dle § 36 odst. 1,2,3 správního řádu tím, že opravné rozhodnutí č. j. ÚOHS-S257/2010/VZ-13202/2010/520/EMa ze dne 8. 9. 2010 bylo doručeno zadavateli v pátek 10. 9. 2010, aniž by nabylo právní moci, a aniž by byla změněna lhůta pro návrhy důkazů a pro vyjádření stanoviska, která uplynula 13. 9. 2010, a pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí, která uplynula o dva dny později. K tomu uvádím, že opravné

rozhodnutí, citované výše, nemělo vliv na již shromážděné podklady rozhodnutí. Šlo o opravu zřejmých nesprávností, jak bylo rozvedeno v předchozím odstavci. Možnost podat rozklad proti citovanému rozhodnutí nebyla zadavateli nijak upřena a jeho případně podaný rozklad, by byl vypořádán v souladu s právními předpisy. Zadavatel však této možnosti nevyužil.

35. Jak sám zadavatel v rozkladu uvádí, byla mu na jeho žádost Úřadem dvakrát lhůta k vyjádření se k podkladům prodloužena. Dále podotýkám, že zadavatel se velice podrobně vyjádřil k podkladům rozhodnutí stanoviskem ze dne 13. 9. 2010, které bylo Úřadu doručeno dne 14. 9. 2010. Zadavateli tedy nebylo upřeno žádným způsobem právo vyjádřit v řízení stanovisko k jeho průběhu, či k podkladům rozhodnutí. Dále správní řád v § 36 odst. 1 stanoví, že účastníci jsou oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy po celou dobu řízení, až do vydání rozhodnutí. Toto právo zadavateli rovněž nebylo žádným úkonem Úřadu odepřeno, což vyplývá také z dalšího postupu v řízení.
36. K námitce porušení § 36 odst. 3 správního řádu uvádím následující. Úřad stanovil lhůtu pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí dle § 36 odst. 3 správního řádu do 4. 8. 2010, přičemž usnesením zadavateli na základě jeho žádosti prodloužil lhůtu do 15. 9. 2010. Poté Úřad doplnil podklady o další znalecký posudek Ing. Jelínka č. 402-05-2011 a usnesením č. j. ÚOHS-S257/2010/VZ-5853/2011/520/Ema ze dne 13. 4. 2011 stanovil lhůtu k vyjádření se ke znaleckému posudku do 22. 4. 2011, kterou opět na žádost zadavatele prodloužil usnesením do 6. 5. 2011. Rozhodnutí ve věci samé bylo vydáno 27. 9. 2011. Zadavatel namítá, že Úřad neoznámil účastníkům skončení dokazování, ani jim nestanovil další lhůtu k vyjádření se k podkladům rozhodnutí před vydáním meritorního rozhodnutí.
37. Zadavateli a všem účastníkům řízení však bylo umožněno vyjadřovat se ke všem podkladům správního řízení po celou jeho dobu, což také činili. Jak sám zadavatel uvádí, doplnění podkladů k rozhodnutí o znalecký posudek č. 402-05-2011 mu bylo oznámeno. Usnesením č. j. ÚOHS-S257/2010/VZ-5853/2011/520/Ema ze dne 13. 4. 2011 byl znalecký posudek všem účastníkům správního řízení zaslán (což je patrné z rozdělovníku na konci usnesení), účastníkům řízení byla poskytnuta lhůta do 22. 4. 2011, aby se k předmětnému posudku vyjádřili. § 38 správního řádu stanoví, že účastníci a jejich právní zástupci mají právo nahlížet do spisu, a to i v případě, že je rozhodnutí ve věci samé již v právní moci. Jelikož zadavateli z rozdělovníku usnesení č. j. ÚOHS-S257/2010/VZ-5853/2011/520/Ema ze dne 13. 4. 2011 bylo známo, že k doplněnému podkladu pro rozhodování (znaleckému posudku č. 402-05-2011) se tito mohli vyjádřit, měl možnost využít institutu nahlížení do spisu a seznámit se s vyjádřeními ostatních účastníků řízení. Toto právo mu nijak nebylo upřeno. Zadavatel této možnosti nevyužil. Jelikož zákon umožňuje nahlédnutí do spisu i po nabytí právní moci rozhodnutí, umožňuje tedy účastníkovi také nahlédnout do spisu i po lhůtě k vyjádření se k podkladům rozhodnutí. V § 36 odst. 1 správního řádu je uvedeno, že účastníci jsou oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy po celou dobu řízení, až do vydání rozhodnutí. Pokud by tedy zadavatel využil možnosti nahlédnout do spisu, mohl seznat, že je třeba se vyjádřit k vyjádřením ostatních účastníků řízení ke znaleckému posudku Ing. Jelínka č. 402-05-2011, a mohl učinit toto podání před vydáním rozhodnutí ve věci samé, Úřad by toto podání přijal a zohlednil by ho v rozhodnutí samém. Této možnosti zadavatel nevyužil a tato námitka zadavatele je tedy neodůvodněná. Zadavatel jako další příklad podkladů

k rozhodnutí, které byly zařazeny do spisu až po uplynutí lhůty k vyjádření se k podkladům rozhodnutí uvádí rozhodnutí předsedy Úřadu o rozkladu proti rozhodnutí o námitce podjatosti znalce. Toto rozhodnutí však bylo právnímu zástupci zadavatele doručeno 2. 9. 2011, s obsahem tohoto rozhodnutí byl tedy taktéž seznámen.

38. Další námitkou zadavatele je nesprávné hodnocení důkazů a porušení zásady materiální pravdy stanovené v § 3 správního řádu. Porušení zákonné povinnosti Úřadu spatřuje zadavatel v tom, že v průběhu řízení námítky zadavatele zejména proti znaleckým posudkům Ing. Jelínka zcela ignoroval s tím, že se s těmito pochybnostmi vypořádá až v rozhodnutí. Úřad se s námitkami proti ustanovení znalce Ing. Jelínka, resp. proti znaleckým posudkům Ing. Jelínka vypořádal jednak ve stanovisku č. j. ÚOHS-S257/2010/VZ-4042/2011/520/Ema ze dne 25. 3. 2011 ke stížnosti zadavatele a rovněž podrobně v napadeném rozhodnutí v bodech 152 - 160. Není pravdou, že znalecký posudek nepřezkoumával z hlediska věcných chyb. Naopak, zabýval se tímto problémem poměrně podrobně. Posuzoval, zda závěry znaleckého posudku č. 375-19-2010 ob stojí ve srovnání se závěry znaleckého posudku, který si nechal zpracovat zadavatel u prof. RNDr. Miroslava Hrabovského, DrSc., č. 0345/2010. Ačkoliv v některých závěrech se jednotlivé posudky plně neztotožňují, posudek prof. Hrabovského v žádném případě není v rozporu se zjištěními Ing. Jelínka. Naopak, konstatuje, že přístroje, které byly předmětem veřejné zakázky jsou přístroji novými a nejednalo se o jejich upgrade, což byla jedna z hlavních otázek, na které měl znalec ve svém posudku odpovědět. Ve druhém znaleckém posudku, vyžádaném Úřadem, měl znalec zodpovědět dotazy, které se týkaly právě odlišného pohledu prof. Hrabovského na možnost posuzovat přístroje samostatně, či pouze jako součást medicínského pracoviště. Z tohoto druhého posudku Ing. Jelínka vyplynulo, že i pokud bude posuzováno pořízení nových přístrojů v kontextu celého pracoviště, nezakládá to nemožnost pořídit přístroje od jiných dodavatelů, než od těch, kteří dodali přístroje původní. Skutečnost, že tento postup je možný, potvrdil i zadavatel ve svém vyjádření ze dne 13. 9. 2010, když uvedl, že dodávka obdobně specifikovaných lineárních urychlovačů pro Krajskou nemocnici T. Bati ve Zlíně a FN Plzeň probíhala formou „otevřeného výběrového řízení“.
39. Úřad tedy přezkoumával věcnou správnost odborných závěrů, to, zda jsou tyto náležitě podloženy odůvodněními a zda nejsou v rozporu s výsledky ostatních důkazů, tedy např. i dalšího znaleckého posudku. Již v napadeném rozhodnutí Úřad konstatoval, že se znalec v posudku č. 402-05-2011 nevyjadřoval k právnímu posouzení věci, zda měl, či neměl být použit ten, či onen druh výběrového řízení, ale zda bylo možné poptávat zařízení, která byla předmětem kontrolovaných veřejných zakázek i od jiných zadavatelů tak, aby tyto přístroje mohly být integrovány do vysoce sofistikovaného pracoviště. To znamená, zda bylo reálné stanovit podmínky zadávacího řízení tak, aby bylo možné použít jiný druh zadávacího řízení, než jednacím řízením bez uveřejnění. Posouzení, zda byly splněny podmínky dle zákona, bylo zcela na Úřadu, a ten také závěr ve svém rozhodnutí učinil. Znalec tedy nečinil závěry o tom, jak mělo být provedeno řádné výběrové řízení o veřejné zakázce, ale zda je z pohledu stanovení technických parametrů nového přístroje takové vydefinování předmětu veřejné zakázky možné. Toto je otázka, ke které nemá Úřad odborné znalosti, aby si o nich mohl učinit názor a úsudek a je tak nucen vyžádat si znalecký posudek osoby, která odborné

vědomosti má. Samotné posouzení, zda byl spáchán správní delikt, ze kterého je zadavatel viněn, provedl Úřad sám na základě všech shromážděných podkladů.

40. Úřad neshledal důvody pro zadání revizního znaleckého posudku, jak požadoval zadavatel, neboť po prostudování jak posudku Ing. Jelínka, tak prof. Hrabovského neshledal zásadní rozpory mezi závěry obou znalců, naopak v elementární otázce se shodují, a tedy, že ve všech posuzovaných případech šlo o dodávku zcela nových přístrojů, protože např. u modernizace RTG pracoviště prof. Hrabovský uvádí, že zařízení by teoreticky dílčím způsobem šlo modernizovat, ale nikoliv zcela na deklarované parametry dané výzvou. Takovéto upgradované zařízení by však bylo svým způsobem unikátem s nevyzkoušenými provozními parametry, vysokými ekonomickými náklady, vysoce pravděpodobně nespolehlivé a s malou technickou životností, zvýšenými nároky na provoz, údržbu a opravy a pravděpodobně bez certifikace k užití ve zdravotnickém zařízení. Z tohoto vyjádření i celého posudku a dále i z posudků Ing. Jelínka vyplývá jednoznačný závěr, že došlo k výměně celých zařízení. Odlišný byl názor prof. Hrabovského na to, zda šlo o upgrade pouze zařízení, či celého pracoviště. Takto nebyly otázky, které byly znalci předloženy k zodpovězení v prvním znaleckém posudku položeny, proto se k nim nevyjadřoval. Nešlo však o rozpor, který by zakládal důvod nezadat mu další znalecký posudek, který by tento postoj k předmětným veřejným zakázkám objasnil. Úřad neshledal žádné důvody, které by nasvědčovaly podjatosti Ing. Jelínka, což také odůvodnil ve svém rozhodnutí č. j.: ÚOHS-R73/2011/VZ-13628/2011/310-EKu ze dne 29. 8. 2011. Vypracování znaleckého posudku v této věci není zákonem předvídaným důvodem podjatosti. Úřad formuloval nové otázky, které měly odpovědět na nově vzniklý pohled na předmětné veřejné zakázky, jenž vzešel ze znaleckého posudku prof. Hrabovského. V původním znaleckém posudku Ing. Jelínek totiž odpověděl pouze na otázky, které mu byly Úřadem zadány, a tyto nebyly koncipovány tak, aby posuzoval dané přístroje z hlediska jejich součásti medicínského pracoviště jako celku. Toto odborné posouzení mu bylo zadáno až v druhém znaleckém posudku. Neshledávám tedy postup Úřadu, kdy oslovil v této věci stejného znalce, jako chybný či v rozporu se zákonem.
41. V další části rozkladu zadavatel podrobně rozvádí důkazy a skutečnosti, které, dle jeho názoru, Úřad nedostatečně zohlednil. Zadavatel postupoval ve stavu nejvyšší časové tísně (časově vázané dotace ze státního rozpočtu) a technologické tísně (havarijní stav některých pracovišť), neboť existovala reálná hrozba přerušování poskytování zdravotní péče. Toto konstatování vede k úvaze, že jednacím řízením bez uveřejnění bylo použito v předmětných veřejných zakázkách z důvodů uvedených v ust. § 23 odst. 4 písm. b) zákona. Podle tohoto ustanovení zadavatel může zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění rovněž tehdy, jestliže je veřejnou zakázku nezbytné zadat v krajně naléhavém případě, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil a ani jej nemohl předvídat, a z časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení. Krajně naléhavý případ je událost výjimečné povahy, která si vyžaduje mimořádné řešení vzniklé situace, odchylující se od standardních postupů pro zadání veřejné zakázky; podmínky, že tuto událost nemohl zadavatel předvídat a zároveň ji nezpůsobil, musí být naplněny kumulativně. Zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona lze použít pouze v případech, kdy je zadavatel nucen v co nejkratší době řešit určitý závažný problém vznikající v důsledku vis maior. V této souvislosti je však nutno zdůraznit, že posouzení, zda

se jedná o krajně naléhavý případ, nemůže být postaveno pouze na subjektivním názoru či domněnce zadavatele, nýbrž musí být založeno na zcela objektivních a doložitelných skutečnostech.

42. V tomto případě je ze spisového materiálu – vyjádření zadavatele, znaleckých posudků a dalších podkladů zřejmé, že přístroje byly zastaralé, což byl hlavní důvod, pro který zadavatel přistoupil ke koupi nových přístrojů. Dále je z písemností zřejmé, že zadavatel od doby pořízení nahrazovaných přístrojů u nich neprovedl žádný upgrade. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel věděl, v jakém stavu jsou přístroje, a že u nich došlo k postupnému zastarání a opotřebení. Tento stav však nesplňuje podmínky použití § 23 odst. 4 písm. b) zákona, neboť zadavatel tuto událost mohl předvídat (a dokonce ji předvídal) a chátrání nebo případné vyřazení z provozu přístroje nebylo způsobeno v důsledku vis maior, jak to předpokládá zákon. V této věci odkazují dále na některá dřívější rozhodnutí Úřadu např. č. j. ÚOHS-R2/2011/VZ-5073/2011/310/JSI ze dne 3. 5. 2011. Zadavatel nedoložil žádné relevantní důkazy, které by dokazovaly, že tyto zakázky byly zadány v krajně naléhavém případě a časová tíseň, způsobená přidělením dotace ze státního rozpočtu není objektivním důvodem pro použití jednacích řízení bez uveřejnění. Je odpovědností zadavatele, zadat veřejnou zakázku v takovém předstihu, aby její plnění proběhlo tak, aby nebyl ohrožen provoz pracoviště, případně aby byly splněny podmínky pro přidělení státní dotace.
43. Zadavatel opětovně namítá, že je třeba předmětné veřejné zakázky vnímat jako modernizaci celého pracoviště, a to v souvislosti s potřebou kompatibility přístroje s jednotlivými technologiemi (PACS apod.). Zadavatel namítá, že i pokud by se mu podařilo vyspecifikovat veškeré požadavky na potřebné modifikace transparentním a srozumitelným způsobem, délka plnění veřejné zakázky a především její cena by neúměrně narostly. Toto tvrzení však zadavatel nedoložil žádnými důkazy, naopak v podstatě potvrdil závěr znaleckého posudku Ing. Jelínka, že veškeré požadavky na kompatibilitu dodávaných přístrojů s ostatními systémy a zařízeními nemocnice mohou být podrobně specifikovány.
44. Dle zadavatele Úřad nedostatečně zohlednil závěry posudku prof. Hrabovského, zejména skutečnost, že přístroj je prvkem celého pracoviště a je nutné brát ohled na technickou historii pracoviště, náročnost technické obsluhy, návaznost dlouhodobého vědeckého výzkumu, technické návyky obsluhy. Skutečnost, že obsluhující personál by byl nucen nechat se přeškolit na obsluhu nového přístroje jiné značky, nemůže být relevantním důvodem pro zadání veřejné zakázky formou jednacích řízení bez uveřejnění, neboť i v případě nových přístrojů od stejné firmy – v případě takto „zastaralých“ přístrojů – budou ovládací prvky nové a zaškolení bude muset proběhnout i v tomto případě. Dále zaškolení personálu, případně dočasná asistence odborného zástupce dodavatele při zavádění do provozu, mohla být jednou ze zadávacích podmínek. V neposlední řadě si lze představit situaci, kdy by jeden výrobce ukončil výrobu a muselo by dojít k přechodu na výrobek od jiného dodavatele. Tehdy by zadavatel pravděpodobně nepřestal poskytovat dané ošetření, ale provedl by přeškolení personálu na výrobek od nového dodavatele. Technické návyky personálu se mohou změnit a v případě zkušených pracovníků to nemůže být zásadní překážkou. Zákon nadto nezná žádný relevantní důvod, kterým by ospravedlňoval takový postup zadavatele.

45. V případě námitky kontinuity dlouhodobého vědeckého výzkumu je třeba upozornit na skutečnost, že předmětné přístroje nebyly prioritně pořízeny za účelem vědeckého výzkumu, ale za účelem léčby pacientů a zde je návaznost přístrojů od jednoho dodavatele bezpředmětná, pokud přístroj provádí požadovanou léčbu.
46. K možnosti aplikovat na předmětná zadávací řízení ustanovení § 23 odst. 4 a § 23 odst. 5 písm. b) zákona se Úřad podrobně vyjádřil v bodech 149-151 napadeného rozhodnutí a s tímto vyjádřením se plně ztotožňuji.
47. Dále jsem posoudil nové důkazy, které zadavatel předložil až po vydání napadeného rozhodnutí. Prof. Ing. Karel Brada, DrSc. neuvádí, že by bylo nemožné předem stanovit požadavky na technologické a funkční parametry přístrojů a požadavky na kompatibilitu přístrojů se stávajícím HW a SW vybavením zadavatele. Zpráva společnosti FINAUDIT s. r. o. neobsahuje relevantní skutečnosti pro posouzení postupu zadavatele podle zákona, ale věnuje se důvodu pořizování nových přístrojů, zaúčtování pořízení nového majetku do účetnictví zadavatele a vzniku případných škod, přičemž uzavírá, že pořízením nových přístrojů došlo ke zvýšení produktivity vyšetření během jednoho dne, atd. Zvýšení produktivity ale bylo důvodem pořízení nových přístrojů. S tímto cílem do celého „projektu“ zadavatel vstupoval, pokud by nedošlo ke zvýšení produktivity, tedy zlepšení ošetření pacientů, byla by investice bezpředmětná. Tímto nelze odůvodnit použití předmětného zadávacího řízení u jednotlivých zakázek, protože zjednodušeně řečeno, každý nový přístroj, který by splňoval požadavky zadavatele, by měl přispět ke zvýšení produktivity. O nemožnosti předem stanovit požadavky na technologické a funkční parametry přístrojů a požadavky na kompatibilitu přístrojů se stávajícím HW a SW vybavením zadavatele zpráva nehovoří.
48. Z obecného hlediska je použití jednacích řízení bez uveřejnění vázáno na splnění zákonem přesně stanovených podmínek, aby tohoto typu zadávacího řízení nebylo zneužíváno, tedy pouze za podmínek uvedených v § 23 zákona. Jednací řízení je oproti ostatním druhům zadávacího řízení podstatně méně formalizované. Procedura zaměřená na dosažení pro zadavatele co nejpříznivější shody na podmínkách plnění, jež se promítne v konečném znění smlouvy, se fakticky blíží „běžným“ kontraktačním pravidlům obchodních smluv. Přestože i v rámci tohoto druhu zadávacího řízení je třeba trvat na dodržení zásad podávaných v § 6 zákona, je třeba jednací řízení bez uveřejnění pojmát jako nejméně transparentní způsob zadání veřejné zakázky (zákon oproti např. otevřenému řízení neobsahuje prakticky žádná pravidla postupu zadavatele), čemuž také odpovídá jeho omezená použitelnost. Ze všech podkladů a vyjádření, která byla předložena shodně vyplývá, že dodané přístroje byly přístroji novými a došlo k jejich úplné výměně. I když vycházím z pohledu na výměnu těchto přístrojů jako na modernizaci celého pracoviště, nikoliv pouze výměnu jednotlivých přístrojů, musím konstatovat, že zadavatel neprokázal splnění podmínek pro zadání kontrolovaných veřejných zakázek v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 zákona a nepředložil žádné relevantní důkazy, které by potvrdily nemožnost plnit zakázky prostřednictvím jiných dodavatelů. Zadavatel poukazuje na potřebu kompatibility nových přístrojů a stávajícího SW a HW na jednotlivých pracovištích, ale neprokázal žádným konkrétním důkazem, že by bylo nemožné stanovit v zadávacích podmínkách potřeby zadavatele tak, aby mohl zakázky

zadat jinou formou zadávacího řízení. Odkazoval pouze na nutnost přeškolení personálu v případě dodávky přístroje od jiného, než stávajícího dodavatele, či návaznost vědeckých projektů, případně délku plnění v případě zadání veřejných zakázek jinou formou, než jednacím řízením bez uveřejnění. Žádnou z těchto skutečností samu o sobě, ani několik výše zmíněných skutečností ve vzájemné kombinaci nelze použít jako oprávněný důvod pro použití jednacím řízením bez uveřejnění. Nemám tedy pochyb o tom, že se zadavatel dopustil porušení zákona užitím méně přísného druhu zadávacího řízení, aniž k tomu byly splněny zákonem stanovené podmínky.

49. Přezkoumal jsem také výši uložené pokuty a její odůvodnění. Úřad zhodnotil veškeré v úvahu přicházející okolnosti zadání předmětných veřejných zakázek, včetně reálné ekonomické situace zadavatele, posoudil i okolnosti, které je možné přičíst ve prospěch zadavatele. V souladu se zásadou absorpce upravenou v § 12 odst. 2 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů, analogicky použitou v případě správněprávního trestání, uložil Úřad ve správním řízení pokutu podle nejpřísněji trestaného správního deliktu, v daném případě správního deliktu spáchaného při zadání veřejné zakázky, jejíž hodnota je nejvyšší. Nutnost aplikace absorpční zásady při ukládání sankcí za správní delikty konstantně zastává i Nejvyšší správní soud například v rozsudku č. j. 6 As 57/2004 ze dne 22. 9. 2005. Aplikace absorpční zásady tedy v daném případě vedla k uložení přiměřené pokuty v adekvátní výši. V daném případě mohla být zadavateli s ohledem na shora uvedené skutečnosti uložena pokuta ve výši až 3.215.000 Kč, přičemž Úřad přistoupil k uložení pokuty při dolní hranici možné sankce. Po přezkoumání napadeného rozhodnutí a odůvodnění uložení sankce jsem neshledal důvody, které by mne vedly ke snížení uložené pokuty. Ve zbytku odkazuji na odůvodnění napadeného rozhodnutí obsažené v bodech 232 až 254.

VI. Závěr

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

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. JUDr. Karel Vítek, advokát, Dobrovského 25, 779 00 Olomouc
2. CHIRONAX ESTRAL spol. s r. o., Klausova 1441/28, 155 00 Praha 5
3. TRANSKONTAKT – MEDICAL s. r. o., Na Zatlance 5, 150 00 Praha 5
4. S & T Plus s. r. o., Novodvorská 994, 142 21 Praha 4

Vypraveno dne:

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