

Rozhodnutí nabylo právní moci dne 6.1.2009

Č. j.: R142/2008/02-25887/2008/310-Ku

V Brně dne 22. prosince 2008

Ve správním řízení o rozkladu doručeném dne 18.7.2008

- **Fakultní nemocnici Plzeň, IČ 00669806, se sídlem Dr. Edvarda Beneše 13, 305 99 Plzeň**, zast. ředitelkou Ing. Jaroslavou Kunovou,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16. 6. 2008, č. j. S055/2008/VZ-11767/2008/530/Kr, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Fakultní nemocnice Plzeň, IČ 00669806, se sídlem Dr. Edvarda Beneše 13, 305 99 Plzeň, učiněných při zadání veřejné zakázky „**Nízkoteplotní plazmové sterilizátory**“, zadávané v otevřeném řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jejíž oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 22.6.2007 pod ev. č. 60008588 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 23.6.2007 pod ev. č. 2007/S 119-146032, ve kterém je dalším účastníkem správního řízení společnost

- **Johnson & Johnson, s. r. o., IČ 41193075, se sídlem Karla Engliše 3201/6, 150 00 Praha 5**, jednající jednatelem Ing. Jiřím Pavlíčkem, ve správním řízení právně zastoupena advokátem JUDr. Pavlem Musilem, se sídlem AK KMVS, advokátní kancelář, s. r. o., Hellichova 458/1, 118 00 Praha 1, která je vybraným uchazečem,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16. 6. 2008, č. j. S055/2008/VZ-11767/2008/530/Kr,

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

O d ů v o d n ě n í

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

1. Fakultní nemocnice Plzeň, IČ 00669806, se sídlem Dr. Edvarda Beneše 13, 305 99 Plzeň, zast. ředitelkou Ing. Jaroslavou Kunovou (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), v informačním systému veřejných zakázek dne 22.6.2007 pod ev. č. 60008588 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 23.6.2007 pod ev. č. 2007/S 119-146032 oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Nízkoteplotní plazmové sterilizátory“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), obdržel podnět, týkající se předmětné veřejné zakázky. Po přezkoumání obsahu zadavatelem předložené dokumentace získal Úřad pochybnosti o tom, zda technické podmínky nebyly stanoveny tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, a také zda zadavatel omezil rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky (obrat uchazeče a seznam významných dodávek), a proto přistoupil k zahájení správního řízení z moci úřední.

Napadené rozhodnutí

3. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 16. 6. 2008 rozhodnutí č. j. S055/2008/VZ-11767/2008/530/Kr, kterým rozhodl, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 45 odst. 3 zákona, neboť stanovil technické podmínky tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu a vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže. Úřad dále konstatoval porušení § 55 odst. 3 písm. c) zákona, neboť zadavatel nejednoznačným způsobem stanovil minimální úroveň ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů odpovídající druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky a dále porušení ustanovení § 56 odst. 7 písm. c) zákona, neboť zadavatel nejednoznačným způsobem stanovil minimální úroveň technických kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky.
4. Ve výroku II. Úřad za zjištěný správní delikt uložil zadavateli podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 40.000,-- Kč.
5. V odůvodnění svého rozhodnutí Úřad dovodil, že zadavatel v zadávací dokumentaci při stanovení požadavku na objem komory (100 l plus minus 10%) ve skutečnosti použil popis technické specifikace konkrétního typu plazmového sterilizátoru tak, že tento požadavek byl schopen splnit jen omezený okruh dodavatelů. Na základě těchto zjištění Úřad konstatoval, že zadavatel nedodržel zásadu stejného zacházení a nediskriminace zájemců o veřejnou zakázku. Úřad poukázal v této souvislosti na vytvoření konkurenční výhody v důsledku tohoto požadavku pro určité dodavatele. Vzhledem k obsahu písemného vyjádření zadavatele, v němž uvedl, že očekával dodávku zařízení, které si měl možnost vyzkoušet, dovodil Úřad, že zadavatel vybočil z účelu zákona, jímž je soutěž a nikoliv zakonzervování stavu, v němž zadavatel bude stále odebírat stejná zařízení, protože s nimi má dobrou zkušenost.

6. Úřad dále v odůvodnění dovedl, že zadavatel tím, že v oznámení o zakázce požadoval, aby „minimální obrat uchazeče stanovený s ohledem na předmět veřejné zakázky za jedno účetní období činil minimálně 30 miliónů Kč“ a dále požadoval „seznam významných dodávek realizovaných dodavatelem v počtu tří zakázek obdobného charakteru realizovaných v posledních třech letech v minimálním objemu 2,5 miliónů Kč nebo vyšším“, nestanovil jednoznačným způsobem minimální úroveň kvalifikačních předpokladů odpovídající druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky. Úřadu není zřejmé, co zadavatel přesně mínil obratem „s ohledem“ na předmět veřejné zakázky a referencemi „obdobného charakteru“. Pokud by byla myšleny plazmové sterilizátory, jak vyplývá ze stanoviska zadavatele k zahájení správního řízení, obrat by de facto znamenal realizovat prodej 7-10 kusů ročně a nikoliv cca 1 ks za tři roky, jak je stanoveno u seznamu významných dodávek. Takto pochopený požadavek by dle názoru Úřadu vedl s ohledem na počet dodávajících v rámci zdravotnické techniky plazmové sterilizátory, ke zúžení okruhu potencionálních dodavatelů, čemuž nasvědčuje i počet zájemců, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci a jediná podaná nabídka. Takto nejednoznačně stanovené požadavky na kvalifikaci tedy mohly vést k tomu, že dodavatelé schopní splnit předmět plnění, nabídku nepodali.
7. Ve vztahu k uložené pokutě Úřad přihlédl k závažnosti spáchaného správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán, především pak ke skutečnosti, že následkem porušení postupu při zadávání veřejné zakázky byla omezena soutěž o zakázku, když stanovení kvalifikačních předpokladů vedlo k redukci na jediné možné řešení. Současně vzal Úřad v úvahu horní hranici možné pokuty tj. 5 % z ceny zakázky, což odpovídá částce 314.176,-- Kč a pokutu uložil ve výši 40 000,-- Kč.

II. Námitky rozkladu

8. Úřad obdržel od zadavatele dne 18. 7. 2008 rozklad, jímž napadá rozhodnutí Úřadu v celém jeho rozsahu a navrhuje, aby odvolací orgán ve smyslu ustanovení § 152 odst. 5 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní řád“), napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil.
9. Zadavatel v rozkladu namítá, že Úřad nepostupoval v řízení v souladu se správním řádem, neposoudil správně obsah předložených dokumentů, nevzal v úvahu všechny argumenty, které byly zadavatelem uvedeny v jeho stanovisku k zahájení správního řízení a věc po právní stránce nesprávně posoudil.

K vymezení předmětu veřejné zakázky

10. K závěrům Úřadu ohledně požadavku v zadávací dokumentaci na „objem komory“ zadavatel namítá, že považuje za běžné provést průzkum trhu za účelem předběžného zjištění, co by mohlo vyhovovat jeho potřebám. V tomto směru zjistil, že jeho potřebám by mohly vyhovovat dva přístroje, které jsou na trhu. Proto chtěl získat vhodný přístroj realizací zápujčky obou přístrojů. Z provozních zkoušek pak vyplynulo, že přístroj o objemu komory 72 l není vhodný a jako vhodný obstál přístroj s objemem komory 100 l. Zadavatel proto v rámci zadávací dokumentace uvedl tento požadavek na objem komory. Zadavatel dále namítá, že argumentace Úřadu v jeho rozhodnutí je minimálně nepřesná a nezabývá se nutností dodržení specifických podmínek provozu zdravotnických zařízení, speciálně podmínek provádění sterilizace a jeho vazby na

provoz operačních sálů. Rovněž argumentaci Úřadu, týkající se nedostatku prostor, považuje zadavatel za neopodstatněnou a zavádějící. Umístění sterilizátorů mimo stavebně vymezené prostory centrální sterilizace navazující bezprostředně na operační sály je z hlediska hygienického, provozního i nákladového nemyslitelné. Nelze je proto umístit v prostorách zadavatele kdekoliv. Konečně zadavatel nesouhlasí ani s argumentací Úřadu, že porušením postupu při zadávání veřejné zakázky nerespektoval účel zákona a ve skutečnosti směřoval k zakonzervování stavu, kdy hodlá odebírat stejná zařízení, protože s nimi má již dobré zkušenosti. Zadavatel namítá, že nikdy nic takového netvrdil a ani nemohl, neboť plazmové sterilizátory před tímto výběrovým řízením dosud nepořizoval, a provozuje několik desítek nejrozličnějších sterilizačních zařízení od nejrozličnějších výrobců. Pokud však měl Úřad na mysli, že zadavatel nechce v souvislosti s plánovaným nákupem plazmových sterilizátorů zavádět odlišné technologické procesy, nekompatibilní se stávajícím provozem operačních sálů a dalších provozů, pak toto je dle zadavatele pravda. Ovšem takováto argumentace Úřadu přesahuje rámec posuzované veřejné zakázky a zasahuje podle zadavatele do odpovědnosti vedoucích pracovníků zadavatele. Proto zadavatel považuje tuto argumentaci Úřadu za nevěcnou a neobornou. Závěrem k požadavku na „objem komory“ zadavatel uvádí, že není možné po něm požadovat, aby své požadavky na předmět veřejné zakázky přizpůsoboval situaci na trhu; naopak podle zadavatele subjekty působící na trhu musí umět svou nabídku přizpůsobit požadavkům zadavatelů.

Ke stanovení kvalifikačních předpokladů

11. Zadavatel nespátřuje porušení postupu při zadávání veřejné zakázky ani v požadavcích na minimální obrat uchazeče a reference 3 zakázek obdobného charakteru. Dále zadavatel namítá, že Úřad v průběhu správního řízení překvalifikoval domněle porušení zákona, když v oznámení o zahájení správního řízení uvedl, že získal pochybnosti, zda požadavky na nepřiměřeně vysoký obrat a reference o zakázkách obdobného charakteru nemohly vést ke znemožnění účasti dodavatelů, a tedy k jejich diskriminaci. V meritorním rozhodnutí však Úřad zkonstatoval nejednoznačnost způsobu při stanovení minimální úrovně kvalifikačních předpokladů ze strany zadavatele. K tomuto se proto zadavatel nemohl vyjádřit v době před vydáním meritorního rozhodnutí Úřadu. Podle názoru zadavatele se v tomto případě jedná o významnou změnu, která, pokud by se zadavatel mohl k nové kvalifikaci porušení zákona vyjádřit, mohla ovlivnit rozhodnutí Úřadu.
12. K požadavku minimálního obratu uchazeče stanoveného s ohledem na předmět veřejné zakázky zadavatel uvádí, že předmět veřejné zakázky považuje za charakterizovaný jednoznačně a nezaměnitelně příslušným kódem z číselníku kódů CPV, tedy v uvedeném případě 33191100-6 sterilizátory. Tato skupina není dle zadavatele dále dělena na jednotlivé typy sterilizátorů, a proto mohli uchazeči doložit požadovaný obrat za sterilizátory.
13. K požadavku doložení seznamu 3 zakázek obdobného charakteru, realizovaných v posledních třech letech v minimálním objemu 2,5 miliónů Kč nebo vyšším, zadavatel uvádí, že pojem „zakázka obdobného charakteru“ je přesně specifikována v zadávací dokumentaci v části A.3.2.3. písmeno a) takto: Za zakázku obdobného charakteru zadavatel považuje dodávku nejlépe přímo druhově, typově a modelově shodného věcného plnění, případně typově shodného, tj. věcného plnění shodného druhu a typu.

Námítka nerespektování správního řádu

14. V závěru rozkladu zadavatel poukazuje na nerespektování správního řádu ze strany Úřadu směrem k zadavateli, když mu poskytl zcela nereálné lhůty k zaujetí stanovisek, konkrétně 2 dny případně 4 dny. V tomto směru dovozuje zadavatel, že Úřad postupoval v rozporu s ustanovením § 4 odst. 3 správního řádu. Současně zadavatel poukazuje na porušení § 71 správního řádu ze strany Úřadu, pokud nevydal rozhodnutí ve lhůtách, zde uvedených.

Závěr rozkladu

15. Zadavatel na základě všech uvedených skutečností navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil.

III. Řízení o rozkladu

Vyjádření vybraného uchazeče

16. Vybraný uchazeč se vyjádřil k rozkladu zadavatele písemným podáním ze dne 24. 7. 2008. Ve vyjádření uvedl, že podle jeho názoru zadavatel respektoval zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazů diskriminace. Stanovení velikosti objemu komory je podle něho zcela ospravedlnitelné věcnou podstatou předmětu veřejné zakázky a potřebami zadavatele, vyplývajícími z každodenní praxe sterilizace laparoskopických nástrojů. Zadavatel tedy dle jeho názoru respektoval § 6 zákona. Podle názoru vybraného uchazeče zadavatel rovněž nepochybil při stanovení kvalifikačních předpokladů veřejné zakázky. Stanovením minimálního obrátu jako kritéria, pro něž zákon nestanoví žádná jasná pravidla, si zadavatel chtěl zajistit, že uchazeč bude nejenom ekonomicky způsobilý zakázku plnit, ale i do budoucna zakázku realizovat. Požadovaný minimální obrát 30 miliónů Kč je tedy dle jeho názoru zcela adekvátní, vezme-li se v úvahu velikost a počet závazků, kterými by měl být dodavatel s určitým obrátem v průběhu kalendářního roku zatížen. Pokud se týká požadavku zadavatele na předložení seznamu realizovaných zakázek uchazečem v posledních 3 letech, a to v minimálním objemu 2,5 miliónů Kč, i v tomto směru dovozuje vybraný uchazeč, že se nejedná o požadavek diskriminační. Veřejná zakázka čtyřikrát převyšuje požadovanou hodnotu již realizovaných obdobných zakázek, proto tento požadavek dává uchazečům prostor prokázat, že jsou schopni veřejnou zakázku realizovat.

Stanovisko předsedy Úřadu

17. 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.
18. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. S055/2008/VZ-11767/2008/530/Kr ze dne 16.6.2008 konstatoval v postupu zadavatele spáchání správního deliktu ve smyslu § 120 odst. 1 písm. a) zákona a uložil mu pokutu 40.000,-- Kč, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech

rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

IV. K námitkám rozkladu

19. Zcela se ztotožňuji se závěrem Úřadu ohledně toho, že v daném zadávacím řízení nedodržel zadavatel postup stanovený zákonem, konkrétně pak porušil ustanovení § 45 odst. 3 zákona, § 55 odst. 3 písm. c) zákona a § 56 odst. 7 písm. c) zákona. V důsledku toho Úřad správně v souladu s ustanovením § 120 odst. 2 písm. a) zákona uložil zadavateli za spáchaný správní delikt pokutu.

K vymezení předmětu veřejné zakázky

20. Ve vztahu k námitce rozkladu ohledně „objemu komory“, jakožto zadavatelem stanovené technické podmínce veřejné zakázky uvádím, že ve smyslu ustanovení § 45 odst. 3 zákona nesmějí být technické podmínky zadavatelem stanoveny tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže. Zadavatel je proto při formulaci technických podmínek povinen dodržovat zásady nediskriminace. To předně znamená, že vymezením technických podmínek nesmí zadavatel bezdůvodně zvýhodnit či znevýhodnit některé dodavatele. Zadavatel je rovněž povinen zdržet se formulace technických podmínek odkazem na označení, která jsou příznačná pro určitého dodavatele. Stanovení bezdůvodně přísných technických podmínek by mohlo být považováno za jednání, které brání hospodářské soutěži, a to jak ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce, tak obecně, neboť z této soutěže vylučuje, bez zjevného důvodu, dodavatele, kteří nejsou z různých důvodů schopni dostát těmto přísnějším požadavkům, kterých však v konkrétním případě není třeba. Jedním z cílů požadavku na objektivní vymezení požadavků a charakteristik, který má svůj původ v zadávacích směrnících EU, je zajištění nediskriminačního přístupu zahraničních dodavatelů, resp. dodavatelů z jiných členských států EU k veřejným zakázkám zadávaným v České republice.
21. V zadávací dokumentaci nesmí být proto zadavatelem použity takové technické podmínky, které by svou povahou buď zvýhodnily některého dodavatele (a to třeba i zahraničního) nebo konkrétní skupinu dodavatelů, popřípadě které by právně či fakticky znemožnily nebo jakkoli ztížily reálnou možnost soutěže o zadání veřejné zakázky.
22. V případě předmětné veřejné zakázky tím, že zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil objem komory 100 l plus minus 10 %, ve skutečnosti použil popis technické specifikace konkrétního typu plazmového sterilizátoru tak, že tento požadavek byl schopen splnit jen omezený okruh dodavatelů. Zadavatel proto nedodržel zásadu stejného zacházení a nediskriminaci zájemců o veřejnou zakázku.
23. Zadavatel postupoval při stanovení technického předpokladu veřejné zakázky v rozporu s ustanovením § 45 odst. 3 zákona, což sám potvrdil, když uvedl ve svém vyjádření k zahájení správního řízení, že prováděl průzkum trhu za účelem předběžného zjištění, co by mohlo vyhovovat jeho potřebám v oblasti plazmových stabilizátorů. Dva plazmové stabilizátory měl dokonce na určité časové údobí zapůjčené a podle výsledků provozních zkoušek s nimi učinil závěr, že ten, který má objem komory 100 l, je pro něho vhodnější. V duchu výsledků tohoto předběžného průzkumu trhu pak formuloval

zadavatel technické podmínky veřejné zakázky. Zadavatel tím ve skutečnosti zcela negoval účel veřejné zakázky, který spočívá v soutěži o veřejnou zakázku.

24. Zadavatel způsobem, jímž vymezil technickou podmínku veřejné zakázky tak, že uvedl požadavek na objem komory 100 l plus minus 10 %, nejenže porušil ustanovení § 45 odst. 3 zákona, nýbrž i ustanovení § 6 zákona, podle něhož je zadavatel povinen dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

Ke stanovení kvalifikačních předpokladů

25. Ve vztahu k námitce zadavatele ohledně ekonomických a finančních, jakož i technických kvalifikačních předpokladů, spočívajících v doložení minimálního obratu uchazeče, stanoveného s ohledem na předmět veřejné zakázky za jedno účetní období, který měl činit minimálně 30 miliónů Kč a dále v požadavku na předložení seznamu 3 zakázek obdobného charakteru, realizovaných v posledních třech letech v minimálním objemu 2,5 miliónů Kč nebo vyšším, uvádím, že formulace, kterou zvolil zadavatel v podobě slovních obrátů „s ohledem“ a „obdobného charakteru“ je nejednoznačná, a tudíž nejasná. Takto formulovaný předpoklad lze vykládat různým způsobem a lze na jeho základě dospívat ke zcela odlišným hodnotám. Dokladem toho byly odpovědi obchodních společností VITRUM Praha, spol. s r. o. a HOSPIMED, spol. s r. o., na něž se Úřad obrátil, neboť si vyzvedly zadávací dokumentaci, avšak nepodaly nabídku. Obě tyto společnosti uvedly, že by v oblasti obecné zdravotnické, případně laboratorní techniky požadavky na minimální obrat i tři „reference“ splnily, nesplnily by je však přímo na plazmové stabilizátory. Úřad nezkoumal, co vedlo tyto obchodní společnosti k tomu, že se nakonec o veřejnou zakázku neucházely, proto není na místě zadavatelem konstatovaný odkaz na ustanovení § 49 zákona o dodatečných informacích k zadávacím podmínkám. Z odpovědí těchto obchodních společností Úřad ověřil, že formulace zvolené zadavatelem byly nejasné a nejednoznačné. Nejednoznačnost při stanovení kvalifikačních kritérií však nelze přičítat k tíži uchazečů, neboť je povinností zadavatele v souladu se zákonem stanovit kritéria zcela konkrétně a jednoznačně.
26. Na základě shora uvedených skutečností konstatuji, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 7 písm. c) zákona, neboť nejasně vymezil minimální úroveň kvalifikačních předpokladů, nekonkretizoval jednoznačně obecný princip obsažený v § 50 odst. 3 zákona, podle kterého zadavatel musí omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky. Je proto porušením zákona, když zadavatel stanoví takovou minimální výši počtu významných dodávek realizovaných za poslední tři roky, která je zjevně disproporční k hodnotě, složitosti, významu a druhu veřejné zakázky. Důsledkem toho je diskriminace menších dodavatelů, kteří by jinak veřejnou zakázku mohli plnit, neboť disponují takovým technickým i materiálním vybavením, které je zárukou, že plnění zakázky není spojeno s rizikem pro zadavatele.
27. Současně zadavatel nedodržel postup stanovený v § 55 odst. 3 písm. c), v němž je obsažen požadavek, aby se zadavatel při určování minimální úrovně kvalifikačních předpokladů zdržel takového postupu, který by vedl ke stanovení požadavků, které by byly nepřiměřené druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky. Jedná se opět o konkretizaci principu obsaženého v § 50 odst. 3 zákona. Je proto porušením zákona, pokud zadavatel stanoví minimální hodnotu obratu dodavatele v takové výši, která je zjevně disproporční k hodnotě veřejné zakázky, která má být plněna, a prostřednictvím

níž by tedy docházelo k bezdůvodné diskriminaci menších dodavatelů, kteří by jinak veřejnou zakázku mohli plnit, aniž by to bylo vzhledem k rozsahu jejich aktivit (které se odrážejí mimo jiné právě ve výši obrátu) spojeno s rizikem pro zadavatele. I v tomto případě nejasnost a neurčitost vymezení tohoto kvalifikačního předpokladu je nedodržením postupu ze strany zadavatele při zadávání veřejné zakázky.

K námitce nerespektování správního řádu

28. K námitce zadavatele, že Úřad překvalifikoval v napadeném rozhodnutí svá zjištění uvedená v oznámení o zahájení správního řízení, uvádím, že Úřad ve svém oznámení o zahájení správního řízení odkazoval na § 55 odst. 3 písm. c) zákona a § 56 odst. 7 písm. c) zákona, přičemž těchto ustanovení zákona se dotýkalo celé správní řízení až do vydání meritorního rozhodnutí. Nedošlo tedy k žádné „předkvalifikaci“ zjištění, jak dovozuje v rozkladu zadavatel, neboť předběžná zjištění Úřadu obsažená v oznámení nemohou být vnímána jako přesná kvalifikace pochybení zadavatele, když tato zjištění jsou činěna na začátku správního řízení. Teprve v průběhu správního řízení pak Úřad podrobně kvalifikuje zjištěná pochybení (se současnou znalostí vyjádření jednotlivých účastníků správního řízení a dalších skutečností), a proto teprve v průběhu správního řízení Úřad z nejednoznačnosti a nejasnosti formulací kvalifikačních předpokladů dovedl disproporcí výše požadovaného obrátu i referencí ve vztahu k veřejné zakázce. To, že po důkladném seznámení se s obsahem zadávací dokumentace a s dalšími skutečnostmi v rámci správního řízení, Úřad jako rozhodující dovedl nejasnost a neurčitost zvolených formulací ze strany zadavatele, proto nemůže být chápáno jako překvalifikování důvodů zahájeného správního řízení.
29. Pokud se týká námítky nepřiměřené krátkých lhůt, které Úřad poskytl zadavateli k podání stanovisek, konstatuji, že nic nebránilo zadavateli v tom, aby požádal Úřad o poskytnutí delší lhůty, přičemž ve své žádosti by uvedl důvod, který ho k jejímu podání vede. O takové žádosti by Úřad nepochybně rozhodl.

V. Závěr

30. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
31. 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.

P o u č e n í

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

Ing. Martin Pecina, MBA
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Fakultní nemocnice Plzeň, se sídlem Dr. Edvarda Beneše 13, 305 99 Plzeň
2. JUDr. Pavel Musil, advokát se sídlem AK KMVS, advokátní kancelář, s. r. o., Hellichova 458/1, 118 00 Praha 1
3. spis

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce