UOHSX006H5NL

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R113/2014/VZ-8346/2015/322/IJu Brno 3. dubna 2015

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 8. 4. 2014, doručeném téhož dne Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, který podal zadavatel –

- **Nemocnice Znojmo**, příspěvková organizace, IČO 00092584, se sídlem MUDr. Jana Janského 2675/11, 669 02 Znojmo,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S762/2013/VZ-6292/2014/524/LSt ze dne 24. 3. 2014 vydanému ve správním řízení vedeném ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejné zakázky s názvem **„Nemocnice Znojmo – rekonstrukce a dostavba, II. etapa – magnetická rezonance“**, zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek a k prokázání splnění kvalifikace ze dne 29. 4. 2008 a 2. 5. 2008,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 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-S762/2013/VZ-6292/2014/524/LSt ze dne 24. 3. 2014

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení veřejné zakázky

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)[1], příslušný k dohledu nad dodržováním tohoto zákona, obdržel podnět k přezkoumání úkonů zadavatele – Nemocnice Znojmo, příspěvková organizace, IČO 00092584, se sídlem MUDr. Jana Janského 2675/11, 669 02 Znojmo (dále jen „**zadavatel**“). Podle § 151 zákona se zadavatel nechal v zadávacím řízení při výkonu svých práv a povinností zastoupit společností S - Invest CZ s.r.o., IČO 25526171, se sídlem Kaštanová 496/123a, 620 00 Brno.

2. V odst. 1. textové části zadávací dokumentace veřejné zakázky (dále jen „**zadávací dokumentace**“) je uvedeno datum odeslání výzvy 29. 4. 2008 a datum rozhodné pro stanovení lhůt 30. 4. 2008. V odst. 6.1. zadávací dokumentace veřejné zakázky je stanovena lhůta pro podání nabídek do 14,00 hod dne 15. 5. 2008.

3. Z odst. 8.7. zadávací dokumentace veřejné zakázky vyplývá, že předmětem veřejné zakázky s názvem „Nemocnice Znojmo – rekonstrukce a dostavba, II. etapa – magnetická rezonance“ (dále jen „**veřejná zakázka**“) byla „*realizace stavby podle PROJEKTU. Stavba je součástí generalu přestavby Nemocnice Znojmo. Stavbou je řešen prostor pro umístění přístroje magnetické rezonance v návaznosti na radiodiagnostické oddělení nemocnice v části 2.NP objektu B. Prostor pro umístění magnetické rezonance vznikne přístavbou podélného traktu k objektu B na parcelách 4408/44 a 4408/47 v k. ú. Znojmo*“.

4. V odst. 2.1.3. zadávací dokumentace veřejné zakázky – obchodních podmínek (dále jen „**obchodní podmínky**“) je stanoveno, že „*se zhotovitel zavazuje k řádnému ukončení a předání díla (Zhotovitelem Objednateli bez vad a nedodělků bránících v užívání), nejpozději do dne ….. včetně*“ (prostor byl dle obchodních podmínek ponechán bez data k pozdějšímu doplnění).

5. V odst. 8.4. zadávací dokumentace s názvem Doba plnění veřejné zakázky bylo stanoveno zahájení plnění veřejné zakázky od 1. 6. 2008 a ukončení plnění veřejné zakázky 30. 9. 2008.

6. Dne 7. 5. 2008 poskytl zadavatel e-mailem zájemcům dodatečné informace k zadávacím podmínkám, kde uvedl, že do odst. 2.1.3. obchodních podmínek doplnil stavební připravenost pro montáž LT a určil termín „nejpozději do dne 30. 9. 2008 včetně“ a v odst. 8. 4. zadávací dokumentace změnil termín pro ukončení plnění veřejné zakázky na 25. 11. 2008, avšak nezměnil lhůtu pro podání nabídek.

[1] *Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 26 zákona v návaznosti na § 158 odst. 1 a 2 zákona.*

II. Správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

7. Dne 27. 12. 2013 Úřad zahájil správní řízení ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona při zadávání veřejné zakázky.

8. Po přezkoumání obsahu dokumentace o veřejné zakázce, Úřad získal pochybnost, zda zadavatel postupoval v souladu s § 39 odst. 1 zákona, když zájemcům v rámci dodatečných informací prodloužil dobu plnění předmětu veřejné zakázky, a zároveň neprodloužil lhůtu pro podání nabídek a zda byl jeho postup v souladu se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 zákona.

9. Zahájení správního řízení z moci úřední Úřad oznámil zadavateli oznámením č. j. ÚOHS-S762/2013/VZ-24876/2013/524/MLi ze dne 27. 12. 2013 a téhož dne vydal usnesení č. j. ÚOHS-S762/2013/VZ-24878/2013/524/MLi, v němž Úřad určil zadavateli lhůtu k navrhování důkazů a k vyjádření k podkladům o veřejné zakázce. Oznámení o zahájení správního řízení a usnesení o lhůtách zadavatel obdržel dne 30. 12. 2013.

III. Napadené rozhodnutí

10. Dne 24. 3. 2014 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S762/2013/VZ-6292/2014/524/LSt (dále jen „**napadené rozhodnutí**“). Výrokem I. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že nepostupoval v souladu s § 6 ve spojení s § 39 odst. 1 zákona, neboť lhůta pro podání nabídek nebyla po provedené změně stanovena s ohledem na předmět veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel již uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku.

11. V odůvodnění výroku I. napadeného rozhodnutí Úřad uvedl relevantní zákonnou úpravu, tedy § 6 a § 39 odst. 1 a 3 zákona, a současně shrnul skutkový stav zadávacího a správního řízení vedeného Úřadem s poukázáním na časovou souvislost. Úřad konstatoval, že zadavatel prodloužením lhůty pro plnění veřejné zakázky do 25. 11. 2008 zmírnil podmínky jejího plnění a tedy, že počet zájemců o veřejnou zakázku se mohl patřičně rozšířit. Vzhledem k výše uvedenému je možné, že změnou lhůty pro plnění veřejné zakázky by došlo k účasti těch dodavatelů, kterým původní krátká lhůta účast ztěžovala.

12. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí odkázal na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2008 sp. zn. 5 Afs 131/2007 s tím, že pokud zadavatel změní zadávací dokumentaci, musí tuto změnu uskutečnit stejnou formou, jakou ji vyhlásil. K tomu Úřad uvedl, že změna lhůty plnění veřejné zakázky není pouhým upřesněním dle § 49 zákona, ale jedná se o změnu vymezení předmětu veřejné zakázky a zadavatel tedy pochybil, když neoznámil změnu zadávací dokumentace stejnou formou, jakou ji vyhlásil, neboť neprodloužil lhůtu pro podání nabídek a nedodržel tak povinnost stanovení lhůty s ohledem na předmět veřejné zakázky. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatoval, že neprodloužením lhůty pro podání nabídek zadavatel porušil zásadu zákazu diskriminace.

13. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli za spáchání správního deliktu pokutu ve výši 45 000 Kč. K uložení sankce Úřad uvedl, že podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 mil. Kč, přičemž při stanovení výše pokuty Úřad přihlédl k závažnosti deliktu a k okolnostem, za nichž byl spáchán. V odůvodnění výše pokuty Úřad uvedl, že poskytnutí přiměřeného času

pro zpracování nabídky je jedním ze základních předpokladů zpracování kvalitní a konkurenceschopné nabídky.

IV. Námitky rozkladu

14. Dne 8. 4. 2014 doručil zadavatel Úřadu rozklad, v němž napadl rozhodnutí v celém rozsahu. Napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 26. 3. 2013, z čehož vyplývá, že rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

15. Zadavatel v rozkladu namítá, že zadávací dokumentaci včetně projektu si vyžádali pouze vyzvaní dodavatelé a žádní další potenciální dodavatelé si projekt nevyžádali. Jelikož si zadávací dokumentaci včetně projektu vyžádali pouze vyzvaní dodavatelé, je zřejmé, že postupem zadavatele nemohl být nikdo z potenciálních dodavatelů diskriminován ani poškozen. Nadto zadavatel uvedl, že pouze vyzvaní dodavatelé měli k dispozici zadávací dokumentaci včetně projektu, a proto se dodatečné informace poskytnuté zadavatelem v průběhu veřejné zakázky týkaly pouze jich.

16. Dále zadavatel namítá, že nesouhlasí s tvrzením Úřadu, že dodavatelé, kteří se o změně termínu plnění mohli dozvědět až na základě zveřejněných dodatečných informací, neměli dostatek času na přípravu svých nabídek, neboť si žádný další dodavatel zadávací dokumentaci nevyžádal. Dle zadavatele právě zpracování cenové nabídky dle zadávací dokumentace představuje největší část práce při zpracování nabídky.

17. Dále zadavatel poukazuje na skutečnost, že dodatečné informace oznámil stejnou formou, jakou vyhlásil zadávací řízení, a to zasláním vyzvaným dodavatelům a zveřejněním.

Doplnění rozkladu zadavatelem

18. Dne 26. 8. 2014 obdržel Úřad doplnění rozkladu zadavatele, ve kterém zadavatel namítá, že výrok I. napadeného rozhodnutí je nezákonný, neboť postup Úřadu před jeho vydáním neodpovídal zásadě materiální pravdy, jež je stanovena v § 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“).

19. Zadavatel dále namítá, že Úřad nepřezkoumal všechny skutkové okolnosti a zejména nezkoumal, proč nabídku nepodali všichni oslovení dodavatelé. K tomu zadavatel konstatoval, že pokud by Úřad postupoval v souladu se zákonem a vyzval dodavatele, kteří nepodali nabídky k objasnění důvodu proč tak neučinili, zjistil by, že délka lhůty realizace veřejné zakázky není důvodem nepodání jejich nabídek, přičemž svoji argumentaci opřel o rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S214/2012/VZ-7834/2012/510/Krk.

20. Dle názoru zadavatele byla veřejná zakázka v původním termínu, tj. do 30. 9. 2008 realizovatelná, avšak zadavatel si neuvědomil, že k dokončení byla nutná součinnost dodavatele lékařské technologie. K tomu zadavatel uvedl, že z toho důvodu prodloužil lhůtu pro realizaci veřejné zakázky tak, že datum 30. 9. 2008 stanovil jako lhůtu pro stavební připravenost. Zadavatel se domnívá, že prodloužením lhůty se podmínky pro realizaci veřejné zakázky nezměnily, neboť dodavatelé stavebních prací nezískali pro realizaci veřejné zakázky více času, jelikož v původním termínu byla veřejná zakázka technologicky realizovatelná a podrobné informace k veřejné zakázce mohli dodavatelé získat pouze ze zadávací dokumentace, o kterou požádali pouze vyzvaní dodavatelé.

21. Zadavatel má za to, že změnu v zadávací dokumentaci oznámil odpovídajícím způsobem, jelikož prodloužení lhůty pro realizaci veřejné zakázky podstatně nezměnilo podmínky provádění veřejné zakázky.

22. Závěrem zadavatel namítá, že Úřad nezjistil stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a případ neposoudil ve všech vzájemných souvislostech.

Závěr rozkladu zadavatele

23. S ohledem na výše uvedené zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil.

V. Řízení o rozkladu

24. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

25. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.

26. Úřad tím, že výrokem I. napadeného rozhodnutí rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, jelikož při zadávání veřejné zakázky v rámci dodatečných informací prodloužil dobu plnění veřejné zakázky a zároveň neprodloužil lhůtu pro podání nabídek, čímž se dopustil porušení zásady zákazu diskriminace zakotvené v § 6 ve spojení s § 39 odst. 1 zákona, rozhodl správně a v souladu se zákonem.

27. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

VI. K námitkám rozkladu

28. K námitce zadavatele, že zadávací dokumentaci včetně projektu si vyžádali pouze vyzvaní dodavatelé, a tedy žádní další potenciální dodavatelé neprojevili o veřejnou zakázku zájem, a zároveň tedy nemohli být diskriminováni, uvádím následující.

29. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

30. Podle § 38 odst. 1 zákona ve zjednodušeném podlimitním řízení vyzývá veřejný zadavatel písemnou výzvou nejméně 5 zájemců k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace a zároveň podle § 38 odst. 2 zákona tuto písemnou výzvu zadavatel uveřejní na svém profilu po celou dobu trvání lhůty pro podání nabídek.

31. Podle § 38 odst. 5 je zadavatel povinen přijmout a hodnotit i nabídku dodavatele, který nebyl vyzván výzvou k podání nabídek. V tomto ustanovení je výslovně stanovena povinnost

přijmout a hodnotit nabídky od nevyzvaných dodavatelů, přičemž této zákonné povinnosti odpovídá oprávnění dodavatelů, kteří nebyli vyzváni podat nabídku, tedy zadavatel může obdržet nabídky od předem neurčeného počtu dodavatelů. Zároveň povinnost uveřejňování má zajistit dodržování zásad postupu zadavatele dle § 6 odst. 1 zákona, zejména zásadu transparentnosti, přičemž na základě tohoto uveřejnění jsou oprávněni podat nabídku na plnění veřejné zakázky i dodavatelé, kteří nebyli k podání nabídky zadavatelem vyzváni, tedy nejenom dodavatel v postavení zájemce (tedy ten, který byl vyzván k podání nabídky). Vzhledem k výše uvedenému považuji námitku zadavatele za nedůvodnou, jelikož dle zákona mohou podat nabídku i nevyzvaní dodavatelé.

32. K námitce zadavatele, že veřejná zakázka byla v původním termínu realizovatelná, avšak z důvodu dodání lékařské technologie určil den 30. 9. 2008 jako lhůtu pro stavební připravenost uvádím, že otázka neprodloužení lhůty pro podání nabídek po prodloužení doby plnění veřejné zakázky byla vyčerpávajícím způsobem pojednána v odůvodnění napadeného rozhodnutí. Vypořádání této námitky zadavatele Úřadem a závěry Úřadu považuji za správné a učiněné v souladu se zákonem. Blíže k této námitce uvádím, že Úřad v odůvodnění dovodil (bod 26. odůvodnění napadeného rozhodnutí), že po prodloužení doby plnění veřejné zakázky zadavatel vyčlenil navíc téměř jednu třetinu celkové doby na realizaci zakázky. Úřad tedy vyvodil závěr, že v původním termínu nebylo reálné dokončit veřejnou zakázku, neboť součástí předmětu veřejné zakázky jsou i dokončovací práce po osazení přístroje magnetické rezonance. Nadto doplňuji, že pro správní řízení v předmětné věci není rozhodující, zda veřejná zakázka byla či nebyla v původním termínu realizovatelná, nýbrž skutečnost, že zadavatel prodloužil dobu plnění veřejné zakázky, aniž by přiměřeně prodloužil lhůtu k podání nabídek, čímž porušil § 40 odst. 3 zákona v návaznosti na § 6 zákona. Takto pozměněnou dobu plnění veřejné zakázky mohl být totiž schopen splnit výrazně širší okruh dodavatelů než tomu bylo dle původních požadavků uvedených v zadávací dokumentaci, z toho důvodu se zadavatel dopustil diskriminace potenciálních dodavatelů.

33. Co se týče prodloužení lhůty pro podání nabídek, podotýkám následující. Podle § 40 odst. 3 zákona provede-li veřejný zadavatel úpravy zadávacích podmínek, 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. V případě takové změny zadávacích podmínek, která může rozšířit okruh možných dodavatelů (do níž se prodloužení lhůty plnění veřejné zakázky řadí), prodlouží zadavatel lhůtu tak, aby od okamžiku změny činila celou původní délku lhůty pro podání žádosti o účast nebo pro podání nabídek.

34. Nadto konstatuji, že zadavatel v návaznosti na dotaz zájemce, provedl změnu zadávacích podmínek formou dodatečných informací k zadávacím podmínkám dle ustanovení § 49 zákona, čímž došlo ke změně vymezení předmětu veřejné zakázky. Dle odborné literatury by současně s touto změnou *„byl zadavatel povinen zkoumat povahu provedené úpravy a podle toho přiměřeně provést prodloužení lhůty pro podání nabídek. Z textace § 40 odst. 3 zákona vyplývá, že příslušná lhůta by měla být prodloužena vždy, byť i v případě marginální úpravy zadávacích podmíne*k“.[2]

[2] JANOUŠEK, Martin; MACHUREK, Tomáš; OLÍK, Miloš; PODEŠVA, Vilém; STRÁNSKÝ, Jakub; ŠEBESTA, Milan. Komentář k Zákonu o veřejných zakázkách. Stav k 1. 7. 2012. In: ASPI.

35. K námitce zadavatele, že dodatečné informace k zadávacím podmínkám oznámil stejnou formou, jakou vyhlásil zadávací řízení veřejné zakázky, a to zasláním všem vyzvaným dodavatelům, uvádím následující. V napadeném rozhodnutí Úřad opřel odůvodnění týkající se oznámení změny zadávací dokumentace o rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2008, sp. zn. 5 Afs 131/2007, kde je uvedeno, že „*Nejvyšší správní soud, vycházeje z judikatury ESD, dospěl k závěru o přípustnosti možné změny v zadávací dokumentaci, tedy takové změny, která by nebyla pouhým upřesněním, tak jak má na mysli ustanovení § 52 zákona. Tuto změnu je však nutné uskutečnit takovým způsobem, který by byl v souladu se zásadami, na kterých zadávací řízení stojí. 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, tedy oznámit změnu zadávací dokumentace (tedy celé veřejné zakázky) stejnou formou, jakou ji sám vyhlásil, a to za dodržení stejných podmínek, zejména zákonem stanovených lhůt. Tuto změnu je zadavatel povinen oznámit všem subjektům, o nichž je mu známo, že zvažují podání nabídky, přičemž relevantním dokladem tohoto zájmu je právě vyžádání dokumentace*“.

36. Úřad k tomuto rozsudku konstatoval, že zadavatel nevyhlásil nové zadávací řízení, ale změnu v zadávací dokumentaci oznámil dříve vyzvaným dodavatelům ve lhůtách pro poskytování dodatečných informací, čímž nedodržel povinnost stanovit lhůtu s ohledem na předmět veřejné zakázky a tím se dopustil diskriminace potenciálních dodavatelů. Uvedený postup a závěr Úřadu považuji za správný a učiněný v souladu se zákonem, jelikož pokud by zadavatel uveřejnil nové vyhlášení veřejné zakázky, mohl obdržet i výhodnější nabídky od dodavatelů, kteří se nikterak nemohli dozvědět o prodloužení lhůty k plnění veřejné zakázky.

37. Vzhledem k výše uvedenému považuji námitku zadavatele, že změnu v zadávací dokumentaci veřejné zakázky oznámil odpovídajícím způsobem, jelikož prodloužení lhůty pro realizaci veřejné zakázky podstatně nezměnilo podmínky veřejné zakázky, za neodůvodněnou a dodávám následující. Z ustanovení § 40 odst. 3 zákona vyplývá, že zadavatel je povinen vždy zkoumat povahu provedené úpravy a podle toho přiměřeně provést prodloužení lhůty pro podání nabídek, přičemž z formulace tohoto ustanovení vyplývá, že příslušná lhůta by měla být prodloužena vždy, byť i v případě marginální úpravy zadávacích podmínek. Zadavatel tedy byl povinen prodloužit lhůtu pro podání nabídek přiměřeně k charakteru povahy takové změny zadávacích podmínek.

38. Zadavatel nesouhlasí s tvrzením Úřadu, že dodavatelé, kteří se o změně termínu plnění mohli dozvědět až na základě zveřejněných dodatečných informací, neměli dostatek času na přípravu svých nabídek, neboť si žádný další dodavatel zadávací dokumentaci nevyžádal. Ve vztahu k této námitce Úřad správně uvedl, že prodloužení lhůty k plnění veřejné zakázky mohlo vést i k účasti dalších dodavatelů, kterým původní relativně krátká lhůta účast ztěžovala. Pro naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona je postačující skutečnost, že nedodržením postupu stanoveného zákonem dle § 39 odst. 1 zákona pro zadání veřejné zakázky mohl být podstatně ovlivněn výběr nejvhodnější nabídky, aniž by k ovlivnění skutečně došlo.

39. K tomu podotýkám, že podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky,

přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku. Krajský soud v Brně se v rozsudku č. j. 62 Af 14/2011-74 ze dne 19. 7. 2012 vyjádřil, že *„z ustanovení 120 odst. 1 písm. a) zákona je zřejmé, že se deliktu dopustí již ten zadavatel, který nedodrží zákon, přičemž je dostačující, pokud tím pouze hypoteticky ovlivní výběr nejvhodnější nabídky“*.

40. Co se týká ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky uvádím, že vymezení pojmu „podstatné ovlivnění“ výběru nejvhodnější nabídky se věnovalo mj. rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 25. 7. 2014, č. j. ÚOHS-R156,157/2014/VZ-15743/2014/323/PMo, v němž byl uveden závěr že *„není nezbytné prokázat, že ke skutečnému podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky fakticky došlo, ale postačí i eventualita, resp. potencialita, podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Z dikce zákona jasně plyne, že slovo „podstatně“ se vztahuje jak na skutečné ovlivnění (ovlivnil) tak i na potenciální možnost ovlivnění (mohl ovlivnit) výběru nabídky*“. Vzhledem k výše uvedenému považuji závěr Úřadu o spáchání správního deliktu za správný a v souladu se zákonem.

41. Nadto ještě doplňuji, že v případě ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky dochází k naplnění materiálního znaku skutkové podstaty správního deliktu, kterým je určitý stupeň nebezpečnosti resp. škodlivosti pro společnost. Je třeba zejména zdůraznit skutečnost, že v případě pojmů společenská nebezpečnost či společenská škodlivost se jedná o neurčité právní pojmy. Z obecného výkladu těchto pojmů však lze dospět k takovému závěru, že za jednání nebezpečné či škodlivé pro společnost, je možné považovat takové jednání, které směřuje proti veřejnému zájmu společnosti, a to proti takovému zájmu, který má být právem chráněn a současně dosahuje určité intenzity. Z hlediska znění a obsahu zákona je možné za právem chráněný zájem považovat zejména efektivní vynakládání veřejných prostředků a existenci spravedlivé a otevřené soutěže o veřejné zakázky. Z toho jak je tento znak zákonem koncipován nevyplývá, že by skutečně muselo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, a zároveň skutečné ovlivnění Úřad nemusí dokazovat, když právě postačí pouhá možnost takovéhoto ovlivnění.

42. Podle § 40 odst. 3 zákona provede-li veřejný zadavatel úpravy zadávacích podmínek, 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. V případě takové změny zadávacích podmínek, která může rozšířit okruh možných dodavatelů, prodlouží zadavatel lhůtu tak, aby od okamžiku změny činila celou původní délku lhůty pro podání žádosti o účast nebo pro podání nabídek. K tomu dodávám, že pokud zadavatel lhůtu neprodlouží, nedodrží tak postup stanovený pro zadávací řízení veřejné zakázky, čímž je jak jsem již uvedl výše s odkazem na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 14/2011-74, dána potencialita ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.

43. K námitce zadavatele, že Úřad nezjistil stav, o němž nejsou dány důvodné pochybnosti, a případ neposoudil ve všech vzájemných souvislostech a ani nepřezkoumal všechny skutkové okolnosti, uvádím následující. Úřad ve svém rozhodnutí vycházel zejména ze zadávací dokumentace veřejné zakázky. Z odst. 8. 4. zadávací dokumentace Úřad vyvodil, že zadavatel stanovil dobu plnění veřejné zakázky do 30. 9. 2008. Následně ze zadávací dokumentace vyvodil, že zadavatel e-mailem ze dne 7. 5. 2008 poskytl vyzvaným zájemcům dodatečné informace k zadávacím podmínkám a změnil termín pro ukončení plnění veřejné zakázky na 25. 11. 2008. K tomu Úřad uvedl, že změna lhůty pro dokončení plnění veřejné

zakázky byla sdělena 8 dnů před vypršením lhůty pro podání nabídek (zadavatel stanovil lhůtu pro podání nabídek na 15. 5. 2008), čímž dle Úřadu mohli být diskriminováni potenciální zájemci, kteří tak měli na přípravu svých nabídek pouze 8 dnů.

44. K tomu dodávám, že zadavatel prodloužil lhůtu pro ukončení plnění veřejné zakázky téměř o 2 měsíce, čímž mohlo dojít k rozšíření okruhu potenciálních dodavatelů ve smyslu ustanovení § 40 odst. 3 zákona věta druhá, tudíž zadavatel byl povinen prodloužit lhůtu pro podání nabídek, tak aby činila celou původní délku. Zákonem garantovaná lhůta pro podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení v souladu s § 39 odst. 3 písm. b) zákona je 15 dnů. Lhůta 15 dnů je tedy zákonem stanovena jako minimální lhůta, kterou musí zadavatelé poskytnout dodavatelům ke zpracování jejich nabídek. Současně je třeba, aby lhůta pro podání nabídek reflektovala předmět veřejné ve smyslu § 39 odst. 1 zákona. Záleží proto vždy na okolnostech případu, zda minimální zákonem stanovená lhůta bude dostačující nebo nikoliv.

45. Úřad tedy správně ze zadávací dokumentace dovodil, že neprodloužením lhůty pro podání nabídek zadavatel porušil zásadu zákazu diskriminace podle § 6 zákona, neboť tím mohl omezit potenciálním zájemcům možnost se o veřejnou zakázku reálně ucházet. Podle § 38 odst. 5 zákona je zadavatel povinen přijmout a hodnotit nabídku dodavatele, který nebyl vyzván výzvou k podání nabídek a o zadávacím řízení se dozvěděl z profilu zadavatele ve smyslu § 38 odst. 2 zákona. V § 38 odst. 5 zákona je výslovně stanovena povinnost přijmout a hodnotit nabídky od nevyzvaných dodavatelů, přičemž tato zákonná povinnost znamená, že zadavatel může obdržet nabídku i od nevyzvaného dodavatele a s ohledem na § 38 odst. 2 zákona může obdržet předem neurčitý počet nabídek. K tomu dodávám, že podle § 17 písm. w) zákona je profilem zadavatele elektronický nástroj, prostřednictvím kterého zadavatel podle tohoto zákona uveřejňuje informace a dokumenty ke svým veřejným zakázkám způsobem, který umožňuje neomezený a přímý dálkový přístup, a jehož internetová adresa je uveřejněna ve Věstníku veřejných zakázek. O veřejné zakázce se tudíž může nevyzvaný dodavatel dozvědět právě z profilu zadavatele a předem nelze určit kolik takových dodavatelů informace o veřejné zakázce z profilu zadavatele získá, a proto prodloužením doby plnění veřejné zakázky a zároveň neprodloužením lhůty pro podání nabídek mohli být tito potenciální dodavatelé diskriminováni.

46. Proto postup Úřadu při zjišťování relevantního rozsahu stavu věci a závěry Úřadu ohledně změn zadávacích podmínek, považuji za zcela dostačující, správné a učiněné v souladu se zákonem a správním řádem. Skutková zjištění učiněná orgánem I. stupně dle mého odpovídají ustanovení § 3 správního řádu.

47. Zadavatel dále namítá, že pokud by Úřad postupoval v souladu se zákonem a vyzval dodavatele, kteří nepodali nabídky k objasnění důvodu proč tak neučinili, zjistil by, že délka lhůty realizace veřejné zakázky není důvodem nepodání nabídky. Jak jsem již uvedl výše, Úřad v souladu se zákonem posoudil případ ve všech vzájemných souvislostech a přezkoumal všechny relevantní skutkové okolnosti dostatečným způsobem nenechávající prostor pro důvodné pochybnosti o zjištěném stavu věci významné z hlediska deliktní odpovědnosti zadavatele. Úřad ze zadávací dokumentace dovodil, že neprodloužením lhůty pro podání nabídek zadavatel porušil zásadu zákazu diskriminace podle § 6 zákona. K tomu uvádím, že tímto jednáním zadavatel mohl omezit potenciálním dodavatelům možnost se o veřejnou zakázku reálně ucházet, čímž skutečně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější

nabídky. Přičemž k ovlivnění postačuje i potencionální možnost, že k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky mohlo dojít. Není tedy rozhodující, zda k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky skutečně došlo, ale postačí eventuální možnost ovlivnění. Vzhledem k potencialitě ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky Úřad tedy není povinen dokazovat, zda k ovlivnění skutečně došlo. Úřad tudíž není povinen vyzývat dodavatele k objasnění důvodu nepodání nabídek (viz bod 41 tohoto rozhodnutí).

48. Nadto uvádím, že v zadavatelem citovaném rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S214/2012/VZ-7834/2012/510/Krk, Úřad požádal vyzvané dodavatele o zdůvodnění nepodání nabídky, přičemž 4 dodavatelé z 6 oslovených uvedli, že doba realizace veřejné zakázky byla stanovena nereálně. Avšak v případě, že by Úřad zjišťoval důvody, pro které dodavatelé nepodali nabídky, musel by tak učinit v souladu s § 6 zákona a tedy ad absurdum zjišťovat nepodání nabídek u všech dodavatelů, tj. od vyzvaných zájemců i od nevyzvaných, resp. potenciálních dodavatelů, což je ovšem vzhledem k potenciálním dodavatelům téměř nemožné. Zadavatelovo pochybení mohlo mít odrazovací charakter pro potenciální dodavatele, přinejmenším pro ty, které mohla odradit původní doba plnění veřejné zakázky, nicméně po jejím prodloužení již nemohli podat nabídky do zadávacího řízení veřejné zakázky, jelikož lhůta pro podání nabídek nebyla zadavatelem přiměřeně prodloužena.

49. K tomu konstatuji s odkazem na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62Af 36/2012-104 ze dne 9. 5. 2013, že *„spekulovat o důvodech, pro které nebyly jiné nabídky podány, přitom odůvodnění spáchání správního deliktu přesahuje“*, jelikož zadavatel se vzhledem k výše uvedenému dopustil správního deliktu již nedodržením zákona a k ovlivnění postačuje hypotetické ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.

50. Vůči výroku II. napadeného rozhodnutí zadavatel neuplatnil v rozkladu žádnou námitku, pouze v rozkladu uvedl, že napadené rozhodnutí napadá v celém rozsahu z důvodu jeho rozporu s právními předpisy. Proto jsem přistoupil ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu k přezkumu zákonnosti výroku II. napadeného rozhodnutí, současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu. Vzhledem k výše uvedenému mám za to, že existence výroku II. napadeného rozhodnutí jako výroku závislého na výroku I. napadeného rozhodnutí je opodstatněná, správná a zákonná. Ohledně uložení pokuty a vyměření její výše mám za to, že se Úřad v napadeném rozhodnutí zabýval všemi zákonnými kritérii pro její uložení, které plynou z § 120 odst. 2 písm. a) zákona a § 121 odst. 2 zákona. Z odůvodnění výroku II. napadeného rozhodnutí je zřejmé, že Úřad správným a zákonným způsobem přihlédl ke všem zjištěným okolnostem a jeho následkům, zohledněna rovněž byla závažnost správního deliktu a polehčující okolnosti. Úřad taktéž přihlédl ke skutečnosti, že zadavatel nepostupoval v úmyslu znemožnit některým uchazečům účast v zadávacím řízení a z toho dovodil, že se nejednalo o správní delikt svým charakterem nejzávažnější.

51. K uložení pokuty dále sděluji, že Úřad v bodu 43 odůvodnění napadeného rozhodnutí přihlédl při stanovení výše pokuty k ekonomické situaci zadavatele a výslovně uvedl, že v určitém případě se může i minimální pokuta jevit jako krajně „nespravedlivá“. Úřad z účetní závěrky zadavatele za rok 2012 zjistil, že zadavatel hospodařil s finančními zdroji v řádech stovek milionů korun, z čehož dovodil, že uložená pokuta ve výši 45 000 Kč nemůže být považována za jakkoli nepřiměřenou. Dále Úřad v bodu 44 odůvodnění napadeného rozhodnutí správně uvedl, že pokuta má plnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní a funkci preventivní. Nadto dodávám, že vzhledem k tomu,

že se zadavatel dopustil správního deliktu a uzavřel smlouvu o dílo s vybraným zájemcem, již není možné negativní důsledky správního deliktu účinně zhojit jiným způsobem, který by potenciálním dodavatelům umožnil se o veřejnou zakázku ucházet. Sankci za spáchání správního deliktu lze chápat jako právní následek porušení zákona, který pro zadavatele znamená určitou majetkovou újmu, jejímž účelem je působit na pachatele správního deliktu takovým způsobem, aby se již v budoucnosti nedopouštěl protiprávního jednání.

52. Nadto dodávám, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pociťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Obdobně se vyjádřil i Krajský soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 62 Af 46/2011 ze dne 6. 12. 2012, ve kterém uvedl, že konkrétní forma postihu musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností (preventivní funkce) a zároveň musí být postih dostatečně znatelný v zadavatelově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro zadavatele likvidačním. Proto považuji závěry a odůvodnění Úřadu týkající se uložení pokuty a její přiměřenosti za správné a učiněné v souladu se zákonem.

53. Zákon v § 121 odst. 2 stanoví, že se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

54. Co se týká závažnosti správního deliktu, Úřad vzal v úvahu, že po změně zadávacích podmínek zadavatelem nezůstala uchazečům o veřejnou zakázku dostatečná doba pro zpracování kvalitních a konkurenceschopných nabídek a přihlédl ke skutečnosti, že toto jednání zadavatele mohlo odradit další zájemce od podání nabídky.

55. Z hlediska následků spáchání správního deliktu Úřad přihlédl k tomu, že zadavatel svým jednáním mohl znemožnit účast dalších dodavatelů, čímž mohl narušit soutěžní prostředí, neboť porušil zásadu zákazu diskriminace.

56. Jako polehčující okolnost Úřad zohlednil způsob spáchání správního deliktu, neboť dovodil, že zadavatel nepostupoval v úmyslu znemožnit některým uchazečům účast v zadávacím řízení a zároveň nedošlo k úplné eliminaci soutěžního prostředí, ale pouze k jeho omezení.

57. Pro úplnost uvádím, že pokutu bylo možné podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona uložit až do výše 999 978 Kč. Pokuta uložená zadavateli ve výši 45 000 Kč tak byla stanovena při samé dolní hranici maximální zákonné výše, a i z tohoto důvodu nemůže být považována za nepřiměřenou či likvidační.

58. Vzhledem ke shora uvedenému konstatuji, že Úřad v napadeném rozhodnutí odůvodnil výši uložené pokuty přezkoumatelným způsobem a v souladu se zákonem.

VII. Závěr

59. 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.

60. 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 podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:
Nemocnice Znojmo, MUDr. Jana Janského 2675/11, 669 02 Znojmo

Vypraveno dne:
viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy