



UOHSX008KHWZ

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R43/2014/VZ-42951/2016/321/TNo

Brno 21. října 2016

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 12. 2. 2014 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 14. 2. 2014), jenž podal zadavatel –

- **Krajská zdravotní, a. s.**, IČO 25488627, se sídlem Sociální péče 3316/12a, 401 13 Ústí nad Labem

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 31. 1. 2014 č. j. ÚOHS-S226/2013/VZ-2267/2014/514/JNv, ve věci možného spáchání správních deliktů zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání nadlimitní veřejné zakázky s názvem „**Modernizace a obnova přístrojového vybavení specializovaného pracoviště – Traumatologického centra Krajské zdravotní, a. s. – Masarykova nemocnice v Ústí nad Labem, o. z.**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do informačního systému o veřejných zakázkách odesláno dne 30. 7. 2009 a uveřejněno dne 3. 8. 2009 pod ev. č. 60034609 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo oznámení uveřejněno dne 5. 8. 2009 pod zn. 2009/S 148-216526, a při zadávání nadlimitní veřejné zakázky s názvem „**Modernizace a obnova přístrojového vybavení specializovaného pracoviště – Onkologického centra Krajské zdravotní, a. s. – Masarykova nemocnice v Ústí nad Labem, o. z.**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do informačního systému o veřejných zakázkách odesláno dne 30. 7. 2009 a uveřejněno dne 3. 8. 2009 pod ev. č. 60034602 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo oznámení uveřejněno dne 5. 8. 2009 pod zn. 2009/S 148-216524, na jejichž plnění byly dne 19. 10. 2009 uzavřeny smlouvy, jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 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-S226/2013/VZ-2267/2014/514/JNv ze dne 31. 1. 2014

r u š í m

a věc

v r a c í m

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

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 podání, jehož obsahem byl podnět týkající se postupu zadavatele – Krajská zdravotní, a. s., IČO 25488627, se sídlem Sociální péče 3316/12a, 401 13 Ústí nad Labem (dále jen „**zadavatel**“) – při zadávání nadlimitní veřejné zakázky s názvem „Modernizace a obnova přístrojového vybavení specializovaného pracoviště – Traumatologického centra Krajské zdravotní, a. s. – Masarykova nemocnice v Ústí nad Labem, o. z.“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do informačního systému o veřejných zakázkách odesláno dne 30. 7. 2009 a uveřejněno dne 3. 8. 2009 pod ev. č. 60034609 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo oznámení uveřejněno dne 5. 8. 2009 pod zn. 2009/S 148-216526, a při zadávání nadlimitní veřejné zakázky s názvem „Modernizace a obnova přístrojového vybavení specializovaného pracoviště – Onkologického centra Krajské zdravotní, a. s. – Masarykova nemocnice v Ústí nad Labem, o. z.“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do informačního systému o veřejných zakázkách odesláno dne 30. 7. 2009 a uveřejněno dne 3. 8. 2009 pod ev. č. 60034602 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo oznámení uveřejněno dne 5. 8. 2009 pod zn. 2009/S 148-216524 (dále jen „**veřejné zakázky**“), na jejichž plnění byly dne 19. 10. 2009 uzavřeny smlouvy s vybraným uchazečem – HOSPIMED, spol. s r. o., IČO 00676853, se sídlem Malešická 2251/51, 130 00 Praha 3 (dále jen „**vybraný uchazeč**“).
2. Na základě obdrženého podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal písemné vyjádření k podanému podnětu a veškerou dokumentaci pořízenou v souvislosti se zadáním předmětných veřejných zakázek podle § 155 zákona. Vzhledem k tomu, že z předložených materiálů získal Úřad pochybnost, zda zadavatel dodržel postup stanovený

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, podle tohoto znění se posuzují úkony zadavatele a uchazečů v zadávacím řízení. Zákon č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek se nepoužije s ohledem na § 273 odst. 1 tohoto zákona.

v § 44 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 zákona, když nevymezil v rámci dílčího hodnotícího subkritéria s názvem „Náklady na údržbový servis za rok (nad rámec bezplatného záručního servisu)“ podmínky údržbového servisu, neboť ze zadávacích podmínek veřejných zakázek nevyplýval obsah ani rozsah požadovaného údržbového servisu a rovněž pochybnost, zda zadavatel postupoval v souladu s § 56 odst. 6 zákona, když v rámci technických kvalifikačních předpokladů požadoval předložení dokladu prokazujícího zavedení systému řízení jakosti podle ČSN EN ISO 13485:2003 a doklad prokazující zavedení systému managementu bezpečnosti informací v organizaci, zahájil správní řízení z moci úřední. Zahájení tohoto správního řízení oznámil Úřad zadavateli přípisem č. j. ÚOHS-S226/2013/VZ-7180/2013/514/JNv ze dne 22. 4. 2013.

II. Napadené rozhodnutí

3. Dne 31. 1. 2014 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S226/2013/VZ-2267/2014/514/JNv (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl o tom, že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 zákona, když nevymezil v čl. 12 zadávací dokumentace pro veřejnou zakázku s názvem „Modernizace a obnova přístrojového vybavení specializovaného pracoviště – Traumatologického centra Krajské zdravotní, a. s. – Masarykova nemocnice v Ústí nad Labem, o. z.“ v návaznosti na dílčí hodnotící subkritérium s názvem „Náklady na údržbový servis za rok (nad rámec bezplatného záručního servisu)“ ve způsobu hodnocení jednotlivých kritérií podmínky údržbového servisu, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dne 19. 10. 2009 s vybraným uchazečem uzavřel smlouvu (výrok I. napadeného rozhodnutí). Dále Úřad shledal, že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 6 zákona, když v rámci technických kvalifikačních předpokladů při zadávání veřejné zakázky s názvem „Modernizace a obnova přístrojového vybavení specializovaného pracoviště – Traumatologického centra Krajské zdravotní, a. s. - Masarykova nemocnice v Ústí nad Labem, o. z.“ požadoval v čl. 6. 9. 3 zadávací dokumentace doklad prokazující zavedení systému řízení jakosti podle ČSN EN ISO 13485:2003 a doklad prokazující zavedení systému managementu bezpečnosti informací v organizaci, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dne 19. 10. 2009 s vybraným uchazečem uzavřel smlouvu (výrok II. napadeného rozhodnutí). Dle výroku III. napadeného rozhodnutí se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 1 zákona, v návaznosti na § 6 zákona, když nevymezil v čl. 12. zadávací dokumentace na veřejnou zakázku s názvem „Modernizace a obnova přístrojového vybavení specializovaného pracoviště – Onkologického centra Krajské zdravotní, a. s. – Masarykova nemocnice v Ústí nad Labem, o. z.“ v návaznosti na dílčí hodnotící subkritérium s názvem „Náklady na údržbový servis za rok (nad rámec bezplatného záručního servisu)“ ve způsobu hodnocení jednotlivých kritérií podmínky údržbového servisu, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dne 19. 10. 2009 s vybraným uchazečem uzavřel smlouvu (výrok III. napadeného rozhodnutí). Dále Úřad shledal, že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 6 zákona, když v rámci technických kvalifikačních předpokladů při zadávání veřejné zakázky s názvem „Modernizace a obnova

přístrojového vybavení specializovaného pracoviště – Onkologického centra Krajské zdravotní, a. s. – Masarykova nemocnice v Ústí nad Labem, o. z.“ požadoval v čl. 6. 9. 3 zadávací dokumentace doklad prokazující zavedení systému řízení jakosti podle ČSN EN ISO 13485:2003 a doklad prokazující zavedení systému managementu bezpečnosti informací v organizaci, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dne 19. 10. 2009 s vybraným uchazečem uzavřel smlouvu (výrok IV. napadeného rozhodnutí).

4. Za spáchání těchto čtyř správních deliktů uložil Úřad zadavateli povinnost zaplatit pokutu ve výši 600 000 Kč (výrok V. napadeného rozhodnutí).
5. Ve vztahu k deliktům zadavatele dle výroků I. a III. napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že z relevantních částí zadávacích dokumentací dotčených veřejných zakázek nevyplývá obsah ani rozsah, resp. podmínky údržbového servisu vztahujícího se k poptávaným zdravotnickým přístrojům. Zadavatel tak v zadávacích podmínkách nijak nespécifikoval podmínky požadovaného údržbového servisu (nad rámec bezplatného záručního servisu). Rovněž pro účely hodnocení dle dílčího hodnotícího subkritéria s názvem „Náklady na údržbový servis za rok (nad rámec bezplatného záručního servisu)“ vztahujícího se k hodnocení tohoto servisu zadavatel nespécifikoval jeho podmínky, jež měly být tímto subkritériem hodnoceny. Údržbový servis (zadavatelem nijak nespécifikovaný) požadovaného zdravotnického zařízení tvořil dle Úřadu součást předmětů plnění těchto veřejných zakázek, resp. údržbový servis se přímo vázal k údržbě každého druhu zdravotnického zařízení. Zadavatel tímto postupem de facto transparentně nevymezil předmět plnění veřejných zakázek v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídek tak, aby dodavatelé mohli nabídnout srovnatelná plnění, jak ukládá § 44 odst. 1 zákona. Uchazeči si tak na základě zadávacích podmínek nemohli učinit představu o podmínkách údržbového servisu, k nimž by se měli v rámci nabídky zavázat. Výše uvedené pochybení představuje dle Úřadu porušení zásady transparentnosti, což mohlo ovlivnit nejen obsah nabídek, ale rovněž okruh potenciálních uchazečů.
6. Pokud jde o delikty zadavatele dle výroků II. a IV. napadeného rozhodnutí, vyplývá ze závěrů Úřadu skutečnost, že jelikož zadavatelem požadované normy ISO 27001 (mezinárodní standard definující požadavky na systém managementu bezpečnosti informací) a ISO 13485:2003 (specifikuje požadavky na řízení systému kvality při výrobě a distribuci zdravotnických prostředků a zavádí specifické požadavky typické pro tento obor) nepředstavují českou technickou normu řady ISO 9000 či vyšší, ani normu EMAS či normu řady ISO 14000, které zákon umožňuje v odůvodněných případech jako podmínku splnění kvalifikace v zadávacích podmínkách stanovit, nebyl zadavatel ze zákona oprávněn požadovat doklad prokazující zavedení systému řízení jakosti podle ČSN EN ISO 13485:2003 a doklad o zavedení systému managementu bezpečnosti informací v organizaci (např. ČSN ISO/IEC 27001:2006) v rámci požadavku na technické kvalifikační předpoklady jako podmínku jejich splnění. Tento postup zadavatele tak dle Úřadu mohl mít vliv na okruh potenciálních uchazečů, resp. na výběr nejvhodnějších nabídek, neboť nelze vyloučit, že by zadavatel obdržel nabídky uchazečů, kteří by mu nabídli výhodnější podmínky realizace předmětných veřejných zakázek, avšak tito nedisponovali doklady, které zadavatel k prokázání kvalifikace požadoval, jak je ale uvedeno výše, nad rámec zákona.

III. Námitky rozkladu

7. Proti napadenému rozhodnutí podal zadavatel rozklad, který byl Úřadu doručen v zákonné lhůtě dne 14. 2. 2014. Zadavatel v první řadě rozporuje výroky I. a III. napadeného rozhodnutí, přičemž tvrzení Úřadu o porušení § 44 odst. 1 zákona považuje za věcně nesprávná. Zadavatel totiž nesouhlasí se závěrem Úřadu v tom smyslu, že neuvedení bližších požadavků na obsah a podmínky údržbového servisu předmětu plnění veřejných zakázek by mělo představovat porušení § 44 odst. 1 zákona, resp. zásady transparentnosti. Úřad dle zadavatele nedostatečně zohlednil specifické aspekty dotčených veřejných zakázek.
8. Předměty plnění veřejných zakázek totiž tvoří dodávky zdravotnických prostředků ve smyslu § 2 zákona č. 123/2000 Sb., o zdravotnických prostředcích a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZoZP“). ZoZP byl účinný v období od 1. 7. 2000 do 1. 4. 2015 (tedy i v době zadávání předmětných veřejných zakázek), kdy byl zrušen zákonem č. 268/2014 Sb., o zdravotnických prostředcích a o změně zákona č. 634/2004 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů. Vzhledem k tomu, že ZoZP mimo jiné klade zvýšené nároky na odbornost dodavatelů takového plnění, lze dle zadavatele dovodit, že způsobitelnému dodavateli je obsah pojmu „údržbový servis“ ve vztahu k předmětu veřejných zakázek zřejmý.
9. Dále Úřad dle zadavatele přehlédl, že ZoZP rovněž obsahuje pravidla pro údržbu a servis zdravotnických prostředků, zejm. se jedná o § 28 odst. 2, 4 a 5 ZoZP. Obsah dotčeného pojmu je tedy prostřednictvím ZoZP dostatečně definován, přičemž se jedná o právní úpravu relevantním dodavatelům známou. Kogentní charakter a obecná závaznost této právní úpravy pak dle názoru zadavatele vede k závěru, že obsah pojmu „údržbový servis“ byl v zadávacích podmínkách pro veřejné zakázky dostatečně vymezen, a nelze tedy přisvědčit závěrům uvedeným v bodu 39 napadeného rozhodnutí.
10. Pokud by zadavatel přesně vymezil rozsah poptávaného údržbového servisu, zasahoval by do kompetence výrobců zdravotnických prostředků, přičemž pokud zadavatel dopředu netuší, jaké zdravotnické prostředky mu budou ze strany dodavatelů nabídnuty, mohl by se tímto postupem dopustit porušení zásady zákazu diskriminace, neboť by neodůvodněně zvýhodnil právě ty nabídky, které by odpovídaly představám zadavatele o údržbovém servisu.
11. Zadavatel je tedy přesvědčen, že se nedopustil porušení § 44 odst. 1 zákona, neboť obsah pojmu „údržbový servis“ byl dodavatelům dostatečně známý díky ZoZP a pokynům výrobců konkrétních zdravotnických prostředků, které dodavatelé mohli nabízet.
12. Dále zadavatel ve vztahu k výrokům I. a III. napadeného rozhodnutí namítá jejich nedostatečné odůvodnění. Konkrétně se jedná o bod 42 napadeného rozhodnutí, v němž Úřad poukázal na skutečnost, že ačkoli si zadávací dokumentaci veřejných zakázek vyzvedlo 15, resp. 13, dodavatelů, nabídku podal v obou případech pouze vybraný uchazeč. Dle Úřadu se mohlo jednat právě o důsledek porušení § 44 odst. 1 zákona, resp. zásady transparentnosti, ze strany zadavatele. Zadavatel uvádí, že taková úvaha Úřadu je založena na nesprávné premise a na ignorování relevantních právních předpisů, jedná se o odůvodnění nedostatečné a natolik spekulativní, že překračuje meze přijatelného správního uvážení.

13. Ostatní rozkladové námitky směřují proti výrokům II. a IV. napadeného rozhodnutí. Zadavatel nesouhlasí se závěry Úřadu v tom smyslu, že jím požadované doklady prokazující zavedení systému řízení jakosti podle ČSN EN ISO 13485:2003 a zavedení systému managementu bezpečnosti informací nelze podřadit pod některé z ustanovení § 56 odst. 1 až 5 zákona, tedy, že zákon neumožňuje zadavateli předložení takových dokladů po uchazečích požadovat. Norma ČSN EN ISO 13485:2003 představuje dle zadavatele soubor pravidel systému řízení jakosti ve smyslu § 56 odst. 4 zákona a požadavek zadavatele na předložení dokladu prokazujícího zavedení systému řízení jakosti dle této normy byl v případě obou veřejných zakázek odůvodněn jejich předmětem.
14. Rovněž požadavek na předložení dokladu zavedení systému managementu bezpečnosti informací byl dle zadavatele důvodný, neboť poptávané zdravotnické přístroje mimo jiné zahrnují i systémy zpracování a uchování diagnostických dat o pacientech, které je nutné považovat za citlivé osobní údaje.
15. Za nesprávný považuje zadavatel rovněž závěr Úřadu o tom, že jediným přípustným dokladem, který může zadavatel v této souvislosti po uchazečích požadovat, je certifikát řady ISO 9000, na který však zákon odkazuje toliko v poznámce pod čarou, která však dle ustálené judikatury nemá závaznou povahu. Úřad se tedy od této judikatury odchýlil, jakož i od své vlastní rozhodovací praxe, přičemž zadavatel odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 17. 1. 2014 č. j. ÚOHS-R46/2013/VZ-1149/2014/310/BVÍ. Napadené rozhodnutí tedy bylo vydáno rovněž v rozporu se zásadou legitimního očekávání.

Závěr rozkladu

16. Závěrem rozkladu zadavatel požaduje zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení.

IV. Řízení o rozkladu

17. Úřad neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

18. 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 s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
19. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S226/2013/VZ-2267/2014/514/JNV ze dne 31. 1. 2014 rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrocích napadeného rozhodnutí, nerozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání. Současně je v tomto rozhodnutí vysloven závazný právní názor, kterým je Úřad při dalším projednání věci vázán.

V. K námitkám rozkladu

Ke stanovení podmínek údržbového servisu

20. Zadavatel v rozkladu v první řadě rozporuje závěry Úřadu, které se vztahují k výrokům I. a III. napadeného rozhodnutí, a které se týkají otázky dostatečnosti zpracování zadávacích dokumentací pro veřejné zakázky. Zadavatel se neztotožňuje s tím, že by dotčené zadávací dokumentace nebyly zpracovány dostatečně, pokud v nich nebyly definovány bližší požadavky zadavatele na obsah a podmínky údržbového servisu předmětů veřejných zakázek.
21. V této souvislosti je třeba poukázat na skutečnost, že poptávaný předmět plnění je do značné míry velmi specifický a v době zahájení zadávacích řízení na předmětné veřejné zakázky podléhal požadavkům vymezeným v tehdy účinné úpravě ZoZP.
22. Zadavatel v rozkladu objasňuje, na základě jakých skutečností se domnívá, že pojem „údržbový servis“ byl v rámci zadávacích podmínek dostatečně specifikován. V této souvislosti odkazuje na ZoZP s tím, že tento předpis mimo jiné obsahuje rovněž pravidla pro používání, údržbu a servis zdravotnických prostředků (blíže srov. § 4 odst. 2 a § 28 ZoZP). Ztotožňuje se s tím, že ZoZP ve svém § 28 odst. 1 obsahuje pojem „servis“ jakožto legislativní zkratku pro úkony, jimiž jsou zdravotnické prostředky *„prokazatelně a odborně udržovány v řádném stavu kontrolami, ošetřováním, seřizováním, opravami a zkouškami prováděnými v souladu s pokyny výrobců těchto prostředků, příslušnými zvláštními právními předpisy a předpisy pro provozování zdravotnických prostředků“*.
23. Zadavateli lze dát za pravdu v tom, že Úřad v souvislosti se stanovením zadávacích podmínek, zejména tedy v souvislosti s požadavkem na poskytování bezplatného pozáručního servisu, zcela opomněl právní úpravu obsaženou v ZoZP. Zadavatel totiž v zadávacích dokumentacích obou veřejných zakázek v bodě 3. 2 s názvem „Podrobné vymezení předmětu veřejné zakázky“ přímo odkazuje na ZoZP, když popis předmětu plnění specifikuje tak, že *„Předmětem veřejné zakázky je dodávka zdravotnických prostředků, jejich příslušenství či technologií včetně montáže, uvedení dodaného přístrojového vybavení do provozu, instalace a vyškolení obsluhy včetně...poskytování bezplatného záručního servisu a bezplatné zajišťování technicko bezpečnostních prohlídek, popř. dalších dle zákona č. 123/2000 Sb. po dobu záruky“*. Úřad se však v odůvodnění napadeného rozhodnutí tímto odkazem na ZoZP vůbec nezabýval, ačkoli se jedná o skutkové zjištění, které mohlo mít zásadní vliv na posouzení toho, zda zadavatel při zadávání veřejných zakázek postupoval v rozporu s § 44 odst. 1 zákona a mohl se tak dopustit správních deliktů uvedených ve výrocích I. a III. napadeného rozhodnutí.
24. Úřad v napadeném rozhodnutí nijak nepostavil najisto, zda lze předmětný odkaz zadavatele na ZoZP považovat za dostatečný pro vymezení předmětu plnění veřejných zakázek dle bodu 3. 2 zadávací dokumentace a následného hodnocení dle dílčího hodnotícího subkritéria s názvem *„náklady na údržbový servis za rok (nad rámec bezplatného záručního servisu)“* s váhou 40 % uvedeného v bodě 12 zadávací dokumentace. Úřad v této souvislosti tedy nevycházel z řádně zjištěného skutkového stavu, když nezohlednil právní úpravu ZoZP, která upravuje požadavky na předmět plnění obou veřejných zakázek. Z toho důvodu je v této části napadené rozhodnutí stíženo vadou nezákonnosti.

25. Taktéž se nelze ztotožnit s odůvodněním Úřadu v bodě 39 napadeného rozhodnutí, kde Úřad dovodil, že zadavatel nijak, ani rámcově, neuvedl požadavky údržbového servisu u jednotlivých druhů zdravotnického zařízení a rovněž nespécifikoval obsah pojmu „údržbový servis“, na což navazuje závěr, že z vyjádření zadavatele vyplývá, že údržbovým servisem se rozumí servisní činnosti doporučené výrobcem po uplynutí záruční doby, přičemž tato skutečnost však ze zadávacích podmínek není seznatelná a závěr o tom, že *„obsah servisních úkonů v rámci údržbového servisu lze vymezit různě, neboť jeho specifikace není v žádném právním předpise upravena“*. Výše uvedená tvrzení jsou založena na nedostatečně zjištěném skutkovém stavu, přičemž tvrzení o tom, že údržbový servis není vymezen v žádném právním předpisu je v přímém rozporu se zněním ZoZP. Úřad se při novém projednání nyní šetřenou věcí bude zabývat z hlediska ZoZP, protože není vyloučeno, že tím, že zadavatel odkázal co do vymezení předmětu plnění na ZoZP, de facto stanovil minimálně rámcově specifika údržbového servisu. Údržbový servis totiž s ohledem na znění § 28 ZoZP zahrnuje provádění kontroly, ošetřování, seřizování, oprav a zkoušek, přičemž jednotliví výrobci zdravotnických prostředků stanoví konkrétní pokyny k provádění této údržby. V návaznosti na dostatečně zjištěný skutkový stav tak Úřad teprve poté rozhodne o tom, zda se zadavatel mohl dopustit správního deliktu. Není totiž vyloučeno, že dílčí hodnotící subkritérium „Náklady na údržbový servis za rok (nad rámec bezplatného záručního servisu)“ mohlo být zadavatelem stanoveno dostatečně srozumitelné a vyhovovat tak požadavkům zákona.

K požadavkům na předložení dokladů k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů

26. Další rozkladová argumentace zadavatele se vztahuje k otázce oprávněnosti jeho požadavků na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů. Konkrétně se jedná o požadavky na předložení dokladu prokazujícího zavedení systému řízení jakosti dle normy ČSN EN ISO 13485:2003 a dokladu o zavedení systému managementu bezpečnosti informací v organizaci, např. ČSN ISO/IEC 27001:2006.

27. Odůvodnění napadeného rozhodnutí v této souvislosti (bod 48 napadeného rozhodnutí) shledávám nesprávným. Úřad shledal požadavky zadavatele na předložení shora uvedených dokladů nezákonnými, *„jelikož se nejedná o českou technickou normu řady ISO 9000, ani o normu EMAS či normu řady ISO 14000 (...), které zákon umožňuje v odůvodněných případech jako podmínku splnění kvalifikace v zadávacích podmínkách stanovit“*. Tento závěr napadeného rozhodnutí však neodpovídá zákonné úpravě, neboť ze zákona nijak nevyplývá, z jakého důvodu je třeba, aby certifikát ČSN EN ISO 13485:2003 a doklad o zavedení systému managementu bezpečnosti informací v organizaci představoval českou technickou normu řady ISO 9000 a vyšší, jak tvrdí Úřad. Odkaz na české technické normy řady ČSN EN ISO 9000 je v zákoně uveden pouze ve formě poznámky pod čarou, vztahující se k ustanovení § 56 odst. 4 zákona. Poznámka pod čarou však v českém právním řádu nedisponuje normativním charakterem, není ji tedy možné považovat za jeho součást.

28. Pokud vznikne v důsledku poznámky pod čarou výkladový problém, je rozhodující vlastní pravidlo chování vyjádřené v konkrétním ustanovení právního předpisu. V této souvislosti lze odkázat například na nález Ústavního soudu ze dne 30. 11. 1999 sp. zn. II. ÚS 485/98, kde je uvedeno, že *„poznámky pod čarou či vysvětlivky nejsou normativní, přesněji závaznou součástí pravidla chování (např. nálezy ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu ČR, sv. 1, č. 25, sv. 4, č. 83, sv. 6, č. 105-109). Proto stejně jako jiné části právního předpisu,*

jejichž posláním je zlepšit přehlednost předpisu a orientaci v právním řádu (nadpis právního předpisu, označení částí, hlav, dílů, oddílů, paragrafů), jsou i poznámky pod čarou pouhou legislativní pomůckou, která nemůže být závazným pravidlem pro výklad právního předpisu a stanovení pravidel chování“.

29. Ve vztahu k nyní šetřené věci lze taktéž odkázat na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 19. 5. 2015 č. j. 31 Af 30/2013-90, kde krajský soud konstatoval, že „*odkazoval-li § 56 odst. 4 ZVZ stran pojmu „certifikát řízení jakosti podle českých technických norem“ v rozhodném znění skrze poznámku pod čarou na zákon č. 22/1997 Sb., nelze prima facie dovozovat, že jde pouze a jedině o certifikát vydaný podle tohoto zákona, který se ve smyslu svého ustanovení § 1 vztahuje na technické požadavky na výrobky, naopak předmětem jeho regulace není kvalita (jakost) poskytovaných služeb. Krajský soud se tedy neztotožnil se žalovaným v tom, že požadování jiného certifikátu než certifikátu vydaného podle zákona č. 22/1997 Sb. bylo apriorně v rozporu se smyslem a účelem ustanovení § 56 odst. 4 ZVZ v rozhodném znění. V případě uplatnění požadavku na jiný certifikát musel zadavatel podle právní úpravy účinné před 1. 4. 2012 postupovat velmi obezřetně tak, aby nebyla narušena možnost soutěže o zadanou zakázku a zejména, aby takový požadavek nesledoval bezdůvodné zvýhodnění některého z uchazečů“.*
30. Z napadeného rozhodnutí nevyplývá odůvodnění, proč Úřad shora uvedený závěr učinil, na základě jakých skutečností, resp. zákonných ustanovení či judikatury. V tomto smyslu jsem tedy shledal nesprávnost dotčeného závěru (viz bod 27. tohoto rozhodnutí) vedoucí k jeho nezákonnosti, neboť tak, jak jej Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl, neodpovídá zákonu ve znění účinném ke dni zahájení předmětného zadávacího řízení a zároveň není dostatečně odůvodněn.
31. Jelikož z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel byl oprávněn požadovat předložení i jiných certifikátů systému řízení jakosti vydaných podle českých technických norem, než pouze normy ČSN EN ISO 9000, při posuzování nyní šetřené věci byl Úřad především povinen nejdříve postavit najisto, zda požadavky zadavatele na předložení certifikátu normy ČSN EN ISO 13485:2003 a dokladu o zavedení systému managementu bezpečnosti informací v organizaci, např. ČSN ISO/IEC 27001:2006 bylo lze považovat za certifikát systému řízení jakosti ve smyslu § 56 odst. 4 zákona či nikoliv.
32. V této souvislosti Úřad dne 2. 2. 2016 zaslal žádost Úřadu pro technickou normalizaci, metrologii a státní zkušebnictví, IČO 48135267, se sídlem Biskupský dvůr 1148/5, 110 00 Praha 1 (dále jen „**ÚNMZ**“) formou přípisu č. j. ÚOHS-03911/2016/321/IPs (dále jen „**žádost**“), kde se dotazuje na to, zda „*představuje systém řízení bezpečnosti informací v organizaci ve smyslu respektování požadavků na ustavení, implementování, udržování a neustálé zlepšování systému řízení bezpečnosti informací v rámci kontextu rizik činnosti organizace systém řízení jakosti organizace? Resp. je možné certifikát prokazující zavedení systému managementu bezpečnosti informací v organizaci podřadit pod kategorii certifikátů systému řízení jakosti?“.*
33. ÚNMZ dne 9. 2. 2016 žádost Úřadu postoupil Českému institutu pro akreditaci, o.p.s., IČO 25677675, se sídlem Olšanská 54/3, 130 00 Praha 3 (dále jen „**ČIA**“), jehož vyjádření Úřad obdržel dne 12. 2. 2016. V tomto vyjádření je mimo jiné uvedeno, že „*certifikovaný systém managementu (řízení) podle ČSN ISO/IEC 27001:2006 zaručuje, že certifikovaná*

organizace zavedla a udržuje systém řízení bezpečnosti informací, tj. v rámci organizace jsou řízena rizika spojená s možným únikem a zneužitím informací. Normu ČSN ISO/IEC 27001:2006 lze tedy v určitém smyslu vnímat jako normu zvláštní ve vztahu k ČSN ISO/IEC 9001:2009, když prvně označená se specificky zaměřuje na bezpečnost informací, zatímco druhá jmenovaná klade požadavky na management kvality jako takový. V obou normách lze nalézt mnoho společných prvků. Podle našeho názoru je možné, aby zadavatel vyžadoval jakost při ochraně informací a řízení souvisejících rizik plynoucí zejména z jejich ztráty, odcizení, úniku, zneužití, zničení, narušení či změny, tedy jakékoliv porušení celistvosti, důvěrnosti nebo dostupnosti dat či informací. V tomto případě je pak certifikace podle ČSN ISO/IEC 27001:2006 dokonce vhodnější než podle ČSN ISO/IEC 9001:2009“.

34. Vyjádření ČIA sice nelze posoudit jako závazné stanovisko pro právní posouzení věci Úřadem, nicméně jej lze použít jako vodítko, resp. jiný důkaz, přičemž je na Úřadu, aby při novém projednání předmětné věci případně vyzval příslušný správní orgán k dalšímu vysvětlení či poskytnutí dalšího stanoviska, pokud to bude považovat za nezbytné či vhodné nebo provede v daném případě další dokazování tak, aby při novém posuzování vycházel z řádně zjištěného skutkového stavu, a aby dostatečně odůvodnil své závěry.
35. Na základě výše uvedeného není možné se ztotožnit s výroky II. a IV. napadeného rozhodnutí, tedy, že se měl zadavatel dopustit spáchání správního deliktu skrze jednání, které je v těchto výrociích popsáno. Pokud Úřad odkazuje na porušení § 56 odst. 6 zákona, není z napadeného rozhodnutí seznatelné, že požadavek na předložení certifikátu ČSN EN ISO 13485:2003 a dokladu o zavedení systému managementu bezpečnosti informací v organizaci v rámci prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 4 zákona skutečně představuje porušení zákona, a z jakého důvodu tomu tak má být.
36. Úřad v bodě 44. napadeného rozhodnutí uvádí, že v § 56 odst. 6 zákona (potažmo v § 56 odst. 1 až 6 zákona) je uveden taxativní výčet dokladů k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů. S touto interpretací předmětných ustanovení však nelze souhlasit, neboť ve vztahu k požadavkům na předložení certifikátu systému řízení jakosti je v § 56 odst. 4 zákona uvedeno, že zadavatel může požadovat předložení takového certifikátu vydaného podle českých technických norem, avšak dále je uvedeno, že zadavatel uzná rovněž jiné doklady o rovnocenných opatřeních k zajištění jakosti. Ve vztahu k požadavkům na předložení certifikátu systému řízení jakosti se tedy zcela jistě jedná o výčet demonstrativní a nikoliv taxativní, jak uvádí Úřad, protože předmětné ustanovení zákona de facto umožňuje prokázat opatření k zajištění jakosti i případnými jinými, blíže neurčenými doklady.
37. Vzhledem ke shora uvedenému jsem rozhodl rovněž o zrušení výroku V. napadeného rozhodnutí, neboť pokuta nemůže být zadavateli uložena, pokud není vyřešena otázka spáchání správních deliktů zadavatelem.

VI. Závěr

38. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že nastaly důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí, jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí o rozkladu. Úřad je při svém rozhodování vázán právním názorem vysloveným v tomto rozhodnutí.

39. Úřad při novém posouzení předmětné věci zohlední právní úpravu předmětu plnění veřejných zakázek obsaženou v ZoZP a postaví přezkoumatelným způsobem najisto, jestli odkaz na tuto právní úpravu znamená vymezení předmětu (jeho části) veřejných zakázek v souladu se zákonem. Úřad dále přezkoumatelným způsobem v návaznosti na předchozí posouzení dovodí, zda zadavatel ve vztahu ke stanovení dílčího hodnotícího subkritéria „náklady na údržbový servis za rok (nad rámec bezplatného záručního servisu)“ postupoval v souladu se zákonem.
40. Ve vztahu k jednání zadavatele posuzovaného ve výrocích II. a IV. napadeného rozhodnutí Úřad řádně posoudí a odůvodní, co se v nyní šetřené věci rozumí „jakostí“ a jaké certifikáty byl zadavatel v souvislosti s požadavkem na prokázání certifikace systému řízení jakosti oprávněn požadovat.
41. Úřad taktéž posoudí, zda jsou skutečně naplněny podmínky, za nichž lze postup zadavatele (požadavek na doložení dokladu prokazujícího zavedení systému řízení jakosti dle normy ČSN EN ISO 13485:2003 a dokladu o zavedení systému managementu bezpečnosti informací v organizaci, např. ČSN ISO/IEC 27001:2006) kvalifikovat jako rozporný s § 56 odst. 6 zákona, resp. s jiným ustanovením zákona, ve znění účinném ke dni zahájení předmětných zadávacích řízení. Úřad zejména postaví najisto, zda požadavky zadavatele na dispozici s předmětnými certifikáty lze podřadit pod požadavky na předložení certifikátu systému řízení jakosti ve smyslu § 56 odst. 4 zákona či nikoliv, u čehož zohlední výše uvedené stanovisko ČIA ve věci a provede případně další potřebné dokazování tak, aby byl zjištěn stav věci, o kterém nejsou důvodné pochybnosti.
42. Pokud Úřad shledá, že shora uvedený požadavek zadavatele je v rozporu se zákonem, uvede v novém rozhodnutí patřičné odůvodnění tohoto závěru s tím, že posoudí i vliv takového jednání zadavatele na výběr nejvhodnější nabídky. Zároveň zohlední skutečnosti tvrzené zadavatelem v rozkladu, týkající se otázky, zda předměty dotčených veřejných zakázek odůvodňují požadavky zadavatele na doložení předmětných dokladů.
43. V případě, že Úřad shledá, že shora uvedený požadavek zadavatele je v rozporu se zákonem, znovu rozhodne o uložení pokuty. V odůvodnění výše výměry této pokuty potom Úřad zohlední hlediska dle § 121 odst. 2 zákona a výslovně se přezkoumatelným způsobem vypořádá se závažností spáchaného správního deliktu, zejména se způsobem jeho spáchání, jeho následky a s okolnostmi, za nichž byl spáchán. Dle judikatorních požadavků zohlední rovněž ekonomickou situaci zadavatele.
44. Při novém posuzování předmětné věci bude Úřad vycházet z řádně zjištěného skutkového stavu a své úvahy podepře důkazními prostředky a vypořádá se plně s veškerými námitkami zadavatele, včetně námitek, které zadavatel uvádí v rozkladu, jímž brojí proti napadenému rozhodnutí.
45. Na základě výše uvedených zjištění pak Úřad formuluje výroky, které budou odpovídat zjištěnému skutkovému stavu, na nějž bude aplikováno právní posouzení s náležitým odůvodněním.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

Krajská zdravotní, a. s., Sociální péče 3316/12a, 401 13 Ústí nad Labem

Vypraveno dne:

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