



UOHSX007M8PG

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0564/2015/VZ-36518/2015/541/MSc

Brno: 27. října 2015

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném z moci úřední dne 2. 9. 2015, jehož účastníkem je:

- zadavatel – Krajská zdravotní, a.s., IČO 25488627, se sídlem Sociální péče 3316/12a, 400 11 Ústí nad Labem,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) citovaného zákona, v souvislosti s možným nedodržením závazného postupu zadavatele ve veřejné zakázce „Inovace a obnova zobrazovací techniky KZ, a.s. - „Širokopásmový spektrometr – stabilní““ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 29. 7. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 7. 2014 pod ev. č. 493554 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 2. 8. 2014 pod ev. č. 2014/S 147-263764,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Krajská zdravotní, a.s., IČO 25488627, se sídlem Sociální péče 3316/12a, 400 11 Ústí nad Labem – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Inovace a obnova zobrazovací techniky KZ, a.s. - „Širokopásmový spektrometr – stabilní““ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 29. 7. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 7. 2014 pod ev. č. 493554 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 2. 8. 2014 pod ev. č. 2014/S 147-263764, nedodržel postup

stanovený v § 71 odst. 10 v návaznosti na § 71 odst. 8 citovaného zákona, když při otevírání obálek nevyřadil nabídku uchazeče – CANBERRA-PACKARD, s.r.o., IČO 44850867, Šultysova 37, 169 00 Praha 6 – ačkoliv nebyla zpracována v českém jazyce v souladu s požadavkem zadavatele stanoveným v bodě 9. „Pokyny pro zpracování nabídky a další požadavky zadavatele“ zadávací dokumentace, dle kterého měly být nabídky zpracovány výhradně v českém jazyce, neboť obsahovala část v anglickém jazyce, a následně jmenovaného uchazeče nevyločil z účasti v zadávacím řízení, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 7. 11. 2014 s uvedeným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Krajská zdravotní, a.s., IČO 25488627, se sídlem Sociální péče 3316/12a, 400 11 Ústí nad Labem – podle ust. § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá:**

pokuta ve výši 8 000,- Kč (osm tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

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“), obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele – Krajská zdravotní, a.s., IČO 25488627, se sídlem Sociální péče 3316/12a, 400 11 Ústí nad Labem (dále jen „zadavatel“) – ve veřejné zakázce „Inovace a obnova zobrazovací techniky KZ, a.s. - „Širokopásmový spektrometr – stabilní““ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 29. 7. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 7. 2014 pod ev. č. 493554 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 2. 8. 2014 pod ev. č. 2014/S 147-263764 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Na základě obdrženého podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal dokumentaci o veřejné zakázce. Z obdržené dokumentace Úřad zjistil následující skutečnosti.

II. PRŮBĚH ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

3. V bodě 1.1 „Druh veřejné zakázky“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že se jedná o nadlimitní veřejnou zakázku na dodávky.
4. Předmětem veřejné zakázky vymezeným v bodě 3 „Vymezení předmětu veřejné zakázky a jeho technická specifikace“ zadávací dokumentace byla dodávka stabilního širokopásmového spektrometru včetně instalace a zprovoznění za účelem obnovy zobrazovací techniky na oddělení nukleární medicíny v Masarykově nemocnici v Ústí nad Labem.

5. Předpokládanou hodnotu veřejné zakázky stanovil zadavatel v bodě 4.3 „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ zadávací dokumentace na částku 500 000,- Kč bez DPH.
6. V bodě 9 „Pokyny pro zpracování nabídky a další požadavky zadavatele“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil požadavek, aby nabídky byly zpracovány v písemné formě výhradně v českém jazyce. Dále zadavatel v témže bodě zadávací dokumentace uvedl, že součástí nabídky má být mimo jiné technická specifikace nabízeného plnění, konkrétně zadavatel požadoval, aby uchazeči v rámci své nabídky předložili specifikaci technických parametrů a funkčních vlastností nabízených přístrojů pro veřejnou zakázku prostřednictvím dodání úplné technické dokumentace vč. popsanych nabízených funkčních vlastností.
7. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 22. 9. 2014 vyplývá, že zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek nabídky dvou uchazečů o veřejnou zakázku, konkrétně nabídku uchazeče CANBERRA-PACKARD, s.r.o., IČO 44850867, Šultysova 37, 169 00 Praha 6 (dále jen „vybraný uchazeč“), a uchazeče ENVINET a.s., IČO 25506331, se sídlem Modřínová 1094, 674 01 Třebíč (dále jen „uchazeč ENVINET a.s.“). V citovaném protokolu o otevírání obálek dále komise pro otevírání obálek konstatovala, že nabídky obou uchazečů jsou zpracovány v českém jazyce.
8. Součástí nabídky vybraného uchazeče jsou mimo jiné prospekty v anglickém jazyce v rozsahu 10 stran obsahující základní specifikaci technických parametrů a funkčních vlastností nabízeného plnění.
9. V zápisu z posouzení a hodnocení nabídek ze dne 9. 10. 2014 hodnotící komise konstatovala, že obě předložené nabídky splňují požadavky stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci. Z uvedeného zápisu rovněž vyplývá, že hodnotící komise vybrala jako nejvhodnější nabídku vybraného uchazeče.
10. Dne 7. 11. 2014 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem kupní smlouvu na předmět veřejné zakázky.

III. SPRÁVNÍ ŘÍZENÍ

11. Na základě posouzení obsahu podnětu a obdržené dokumentace o veřejné zakázce získal Úřad pochybnosti o tom, zda se zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky nedopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nepostupoval v souladu s ustanovením § 71 odst. 10 v návaznosti na § 71 odst. 8 zákona, když při otevírání obálek nevyřadil nabídku vybraného uchazeče, ačkoliv nebyla zpracována v českém jazyce v souladu s požadavkem zadavatele stanoveným v bodě 9. „Pokyny pro zpracování nabídky a další požadavky zadavatele“ zadávací dokumentace, dle kterého měly být nabídky zpracovány výhradně v českém jazyce, neboť obsahovala část v anglickém jazyce, a následně vybraného uchazeče nevyločil z účasti v zadávacím řízení. Z uvedeného důvodu zahájil Úřad podle § 113 zákona správní řízení z moci úřední ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.
12. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel.
13. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli přípisem č. j. ÚOHS-S0564/2015/VZ-25851/2015/541/MSc ze dne 1. 9. 2015, ve kterém ho zároveň seznámil se zjištěnými skutečnostmi, jež se týkaly jeho postupu při zadávání předmětné veřejné zakázky.

14. Dnem 2. 9. 2015, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, bylo správní řízení podle § 113 zákona v návaznosti na § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zahájeno.
15. Usnesením č. j. ÚOHS-S0564/2015/VZ-27011/2015/541/MSc ze dne 7. 9. 2015 stanovil Úřad zadavateli lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a vyjádřit v řízení své stanovisko.

Vyjádření zadavatele ze dne 17. 9. 2015

16. Dne 18. 9. 2015 obdržel Úřad vyjádření zadavatele ze dne 17. 9. 2015, ve kterém zadavatel uvádí, že v obou obdržených nabídkách byly obsaženy údaje v anglickém jazyce, avšak k vyřazení těchto nabídek nedošlo z důvodu, že obě nabídky obsahovaly relevantní údaje k jejich posouzení v českém jazyce. Zadavatel argumentuje, že mechanická aplikace zákona spočívající ve vyřazení nabídek obou uchazečů o veřejnou zakázku a následném zrušení veřejné zakázky by směřovala proti smyslu zákona, kterým je zajištění hospodářské soutěže. Zadavatel je přesvědčen, že při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem, jeho zásadami a cílem, a tento postup zadavatele nemohl ovlivnit ani neovlivnil výběr nevhodnější nabídky.
17. Usnesením č. j. ÚOHS-S0564/2015/VZ-29271/2015/541/MSc ze dne 21. 9. 2015 stanovil Úřad zadavateli lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
18. Dne 1. 10. 2015 obdržel Úřad žádost zadavatele z téhož dne o prodloužení lhůty pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí.
19. Přípisem č. j. ÚOHS-S0564/2015/VZ-31386/2015/541/MSc ze dne 2. 10. 2015 Úřad nevyhověl žádosti zadavatele ze dne 1. 10. 2015 o prodloužení lhůty k vyjádření se k podkladům rozhodnutí.
20. Ve stanovené lhůtě ani později se zadavatel k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

IV. K postavení zadavatele

21. S ohledem na právní formu zadavatele se Úřad nejdříve zaměřil na zodpovězení otázky, zda zadavatel naplňuje definici veřejného zadavatele dle § 2 odst. 2 zákona.
22. Podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem jiná právnická osoba, pokud
 1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
 2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.
23. Ustanovení § 2 odst. 2 zákona taxativně vymezuje čtyři skupiny subjektů, které spadají pod definici veřejného zadavatele. Jedním z těchto subjektů je podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona i tzv. jiná právnická osoba. Úřad doplňuje, že k tomu, aby bylo možné konkrétní právnickou osobu považovat za veřejného zadavatele ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona, musí být kumulativně splněny obě podmínky uvedené v citovaném ustanovení zákona.

24. Za účelem zjištění, zda zadavatel vykonává činnosti spočívající v uspokojování potřeb veřejného zájmu, vycházel Úřad z výpisu z obchodního rejstříku zadavatele, ve kterém je jako předmět podnikání uvedeno mimo jiné poskytování zdravotní péče, jejíž obsah je vymezen v rozhodnutí vydaném podle obecně závazných právních předpisů. Shodný předmět podnikání zadavatele vyplývá rovněž z aktualizovaných stanov zadavatele, jež jsou součástí notářského zápisu ze dne 25. 6. 2014.
25. Úřad konstatuje, že mezi potřeby veřejného zájmu bezpochyby náleží i potřeby vztahující se ke sféře zdravotnictví. Právo na zdraví je ostatně garantováno v článku 31 ústavního zákona č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších ústavních zákonů (dále jen „Listina základních práv a svobod“). Jestliže je tedy předmětem podnikání zadavatele i poskytování zdravotnických služeb, není sporu o tom, že zadavatel byl založen za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu.
26. K naplnění druhé podmínky ustanovení § 2 odst. 2 písm. d) zákona Úřad uvádí, že z výpisu z obchodního rejstříku k osobě zadavatele vyplývá, že jediným akcionářem zadavatele je Ústecký kraj, IČO 70892156, se sídlem Velká hradební 3118/48, 400 02 Ústí nad Labem, který coby tzv. vyšší územní samosprávný celek, je veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona. Jestliže tedy jediným, a tudíž výlučným, akcionářem zadavatele je Ústecký kraj, jakožto veřejný zadavatel, je evidentní, že zadavatel je ovládán jiným veřejným zadavatelem a druhá podmínka předmětného ustanovení § 2 odst. 2 písm. d) zákona je tak naplněna.
27. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že zadavatel je v šetřeném případě veřejným zadavatelem dle § 2 odst. 2 písm. d) zákona.

V. ZJIŠTĚNÍ A ZÁVĚRY ÚŘADU

28. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace předložené zadavatelem a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 71 odst. 10 v návaznosti na § 71 odst. 8 zákona, když při otevírání obálek nevyřadil nabídku vybraného uchazeče, ačkoliv tato nebyla zpracována v českém jazyce v souladu s požadavkem zadavatele a následně vybraného uchazeče nevyloučil z účasti v zadávacím řízení, čímž se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

29. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
30. Podle § 26 odst. 5 zákona zahájí-li veřejný zadavatel zadávání podlimitní veřejné zakázky postupem platným pro zadávání nadlimitní veřejné zakázky, postupuje podle ustanovení platných pro zadávání nadlimitní veřejné zakázky. Zahájí-li veřejný zadavatel zadávání veřejné zakázky malého rozsahu (§ 12 odst. 3 zákona) postupem platným pro zadávání podlimitní veřejné zakázky, postupuje podle ustanovení platných pro zadávání podlimitní veřejné zakázky.

31. Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel.
32. Podle § 44 odst. 3 zákona zadávací dokumentace musí obsahovat alespoň
 - a) obchodní podmínky, včetně platebních podmínek, případně též objektivních podmínek, za nichž je možno překročit výši nabídkové ceny,
 - b) technické podmínky (§ 45 zákona) nebo zvláštní technické podmínky (§ 46a zákona), je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky,
 - c) požadavky na opatření k ochraně utajovaných informací (§ 46b zákona), je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky,
 - d) požadavky na zabezpečení dodávek (§ 46c zákona), je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky,
 - e) požadavky na varianty nabídek podle § 70 zákona, pokud je zadavatel připustil,
 - f) požadavek na způsob zpracování nabídkové ceny,
 - g) podmínky a požadavky na zpracování nabídky,
 - h) způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií,
 - i) požadavek na podání nabídky pouze v elektronické podobě prostřednictvím elektronického nástroje, pokud tak zadavatel stanovil, a
 - j) jiné požadavky zadavatele na plnění veřejné zakázky.
33. Podle § 68 odst. 2 zákona musí v nabídce být uvedeny identifikační údaje uchazeče. Nabídka obsahuje návrh smlouvy podepsaný osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče. Součástí nabídky jsou rovněž další dokumenty požadované tímto zákonem či zadavatelem. V otevřeném řízení a ve zjednodušeném podlimitním řízení jsou součástí nabídky rovněž doklady a informace prokazující splnění kvalifikace, nestanoví-li zadavatel jinak; ustanovení § 64 odst. 2 zákona věty první tím není dotčeno.
34. Podle § 71 odst. 1 zákona pro otevírání obálek s nabídkami (dále jen „obálka“) ustanoví veřejný zadavatel nejméně tříčlennou komisi. Sektorový zadavatel a veřejný zadavatel, který zadává veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění nebo na základě rámcové smlouvy, nejsou povinni ustanovit komisi pro otevírání obálek a veškerá práva a povinnosti související s otevíráním obálek plní zadavatel. Činí-li komise úkony podle tohoto zákona, platí, že tyto úkony činí jménem zadavatele.
35. Podle § 71 odst. 8 zákona komise otevírá obálky postupně podle pořadového čísla a kontroluje, zda
 - a) je nabídka zpracována v požadovaném jazyku a
 - b) je návrh smlouvy podepsán osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče.
36. Podle § 71 odst. 10 zákona jestliže nabídka nevyhoví požadavkům podle § 71 odstavce 8 zákona, komise nabídku vyřadí. Zadavatel bezodkladně vyloučí uchazeče, jehož nabídka byla komisí vyřazena, z účasti v zadávacím řízení. Vyloučení uchazeče včetně důvodů zadavatel bezodkladně písemně oznámí uchazeči.
37. Podle § 76 odst. 1 zákona hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách

a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d) zákona. Nabídky, které tyto požadavky nespĺňují, musí být vyřazeny. Jestliže nedošlo k vyřazení všech variant nabídky, nepovažuje se nabídka za vyřazenou. Ke zjevným početním chybám v nabídce, zjištěným při posouzení nabídek, které nemají vliv na nabídkovou cenu, hodnotící komise nepřihlíží. V případě veřejné zakázky na stavební práce, jejíž zadávací dokumentace obsahuje příslušnou dokumentaci podle § 44 odst. 4 písm. a) zákona, posoudí hodnotící komise nabídky v podrobnostech soupisu stavebních prací, dodávek a služeb a výkazu výměr.

38. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatel se 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.
39. Podle § 148 odst. 6 zákona je možné nabídky a ostatní písemnosti podle tohoto zákona předložit vždy v českém jazyce, popřípadě v jazyce stanoveném zadavatelem v zadávacích podmínkách.

Posouzení věci

40. V šetřeném případě zadavatel v bodě 9 „Pokyny pro zpracování nabídky a další požadavky zadavatele“ zadávací dokumentace stanovil v souladu s ustanovením § 148 odst. 6 zákona požadavek, aby nabídky byly zpracovány výhradně v českém jazyce.
41. Vybraný uchazeč součástí své nabídky učinil prospekty v anglickém jazyce v rozsahu 10 stran obsahující základní specifikaci technických parametrů a funkčních vlastností nabízeného plnění, konkrétně se jedná o dokumenty označené „Osprey™ – Universal Digital MCA Tube Base for Scintillation Spectrometry“, „Genie™ 2000 Gamma Analysis Software“ a „Model 802 Scintillation Detector“.
42. Zadavatel, resp. komise pro otevírání obálek, následně v protokolu o otevírání obálek ze dne 22. 9. 2014 konstatoval, že nabídka vybraného uchazeče je zpracována v českém jazyce.
43. V pozdější fázi zadávacího řízení, v rámci posouzení nabídek dle § 76 odst. 1 zákona, zadavatel konstatoval, že nabídka vybraného uchazeče splňuje rovněž požadavky zadavatele stanovené v zadávací dokumentaci, jak je uvedeno v zápisu z posouzení a hodnocení nabídek ze dne 9. 10. 2014.
44. Následně dne 7. 11. 2014 byla zadavatelem uzavřena s vybraným uchazečem kupní smlouva na předmět veřejné zakázky.
45. Ke kontrole nabídek ve smyslu ust. § 71 odst. 8 zákona Úřad v obecné rovině konstatuje, že se jedná o prvotní kontrolu podaných nabídek komisí pro otevírání obálek ustanovenou zadavatelem dle § 71 odst. 1 zákona, přičemž předmětem kontroly jsou pouze základní náležitosti nabídky, a sice zda je nabídka zpracována v jazyce požadovaném zadavatelem v zadávacích podmínkách a zda je návrh smlouvy na realizaci veřejné zakázky podepsán osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče. Podrobnější zkoumání obsahové úplnosti nabídky a jejího souladu se zadávacími podmínkami stanovenými zadavatelem pak přísluší až hodnotící komisi v rámci posuzování nabídek dle § 76 a následujících ustanovení zákona. Pokud komise pro otevírání obálek při prvotní kontrole podaných nabídek zjistí, že nabídka nevyhovuje požadavkům stanoveným v § 71 odst. 8 zákona (není zpracována

v požadovaném jazyce či návrh smlouvy na realizaci veřejné zakázky není podepsán osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče), takovou nabídku dle ust. § 71 odst. 10 zákona vyřadí a zadavatel následně uchazeče, jehož nabídka byla vyřazena, bezodkladně vyloučí z účasti v zadávacím řízení.

46. Proces kontroly a posuzování nabídek, jakož i celé zadávací řízení je přitom vysoce formalizovaným procesem, jehož cílem je především zajistit hospodárné nakládání s veřejnými prostředky, a to zejména prostřednictvím dodržování zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. K tomuto závěru došel i Nejvyšší správní soud např. v rozsudku č. j. 2 Afs 64/2009-109 ze dne 27. 1. 2010, kde mj. konstatoval, že *„zatímco soukromý subjekt si může vybírat ty, s nimiž hodlá obchodovat, podle své libovůle, zadavatel veřejné zakázky je striktně vázán zákonem o veřejných zakázkách a zejména pasážemi o zadávacím řízení, neboť prostředky, které jsou v takovém případě vynakládány, jsou prostředky veřejné. (...) zadávací řízení je vysoce formalizovaný proces, zatímco kontraktace soukromých subjektů navzájem je výrazně volnější“*.
47. Za situace, kdy tedy zadavatel v šetřeném případě v zadávací dokumentaci jednoznačně stanovil jako jazyk, ve kterém mají být zpracovány nabídky, výhradně češtinu, bylo povinností uchazečů o veřejnou zakázku předložit zadavateli v souladu s ust. § 148 odst. 6 zákona nabídky v českém jazyce, tj. veškeré texty, dokumenty, doklady apod. (vyjma dokladů k prokázání splnění kvalifikace opatřené úředně ověřeným překladem či předložené ve slovenském jazyce dle § 51 odst. 7 zákona) měly být předloženy v češtině. Nabídky, které výše uvedený požadavek nesplňovaly, pak měly být dle ust. § 71 odst. 10 zákona vyřazeny a uchazeči, jež takové nabídky zadavateli podali, bezodkladně vyloučeni z účasti v zadávacím řízení.
48. V souladu s rozhodovací praxí Úřadu, vyjádřenou např. v rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. R236/2013, není přitom rozhodná ani míra, tedy rozsah, v jakém byla nabídka zpracována v cizím jazyce, když pro posouzení dle ust. § 71 odst. 8 písm. a) zákona je rozhodný samotný jazyk předložené nabídky, nikoliv rozsah části nabídky zpracované v tomto cizím jazyce. V citovaném rozhodnutí předsedy Úřadu je pak podrobně vyloženo, že *„je třeba za nevyhovující nabídku považovat nabídku, která je zpracována v jiném než v českém jazyce, který nebyl zadavatelem v zadávacích podmínkách připuštěn, byť by šlo o jazyk zadavateli či členům komise pro otevírání obálek srozumitelný. Není přitom rozhodná ani míra, tedy rozsah, v jakém byl v nabídce použit cizí jazyk, když pro posouzení, zda je nabídka zpracována v požadovaném jazyce, je rozhodný samotný jazyk předložené nabídky, nikoli rozsah části nabídky zpracované v tomto cizím jazyce. Připustit argumentaci navrhovatele, že pro vyřazení nabídky pro nesplnění jazykových požadavků zadavatele by se muselo jednat o takovou nabídku, u níž by míra zpracování v cizím jazyce dosahovala takové intenzity, že by bylo zcela zjevné, že ji nelze bez znalosti cizího jazyka vůbec posoudit a hodnotit, by znamenalo popření smyslu a účelu zákona o veřejných zakázkách v části, která jednak klade na zadavatele požadavky na obsahovou stránku zadávací dokumentace, která by měla být odrazem zadavatelových potřeb a požadavků na plnění veřejné zakázky a jednak dává zadavateli volnost stanovit si v zadávací dokumentaci jakékoliv objektivní, transparentní a nediskriminační požadavky na plnění veřejné zakázky, které by neodporovaly zákonu. Pokud tedy zadavatel v intencích zákona stanovil jako jazyk, ve kterém mají uchazeči předkládat své nabídky český, resp. slovenský jazyk, znamená to, že nabídka a všechny její*

součástí, kterými doklad o dosaženém vzdělání bezesporu je, musejí být zpracovány v tomto požadovaném jazyce beze zbytku, když zadavatel a ostatně ani zákon žádnou míru tolerance či odchylku nestanoví. Za takovéto situace, tedy absence specifikování v rámci zadávacích podmínek, co zadavatel považuje ještě za povolenou míru odchylky od požadovaného jazyka a co již ne, by tedy již samotné hodnocení rozsahu zpracování nabídky v jiném než požadovaném jazyce bylo způsobilé vyvolat pochybnosti o diskriminačním postupu zadavatele“.

49. Úřad dále konstatuje, že součástí nabídky jsou nepochybně i doklady či dokumenty, jež uchazeč součástí nabídky o vlastní vůli učiní, tedy materiály předložené v nabídce nad rámec požadavků zákona či zadavatele. Na takovéto materiály je tak nutno nahlížet jako na součásti nabídky a jako takové musejí rovněž splňovat požadavky kladené (ať už zákonem či zadavatelem) na zpracování nabídky. Co se týká požadavku na jazyk nabídky ve smyslu § 148 odst. 6 zákona, tak Úřad dovozuje, že tento požadavek musí splňovat nabídka uchazeče jako celek, nikoliv jen pouze v některých „povinných“ částech.
50. V šetřeném případě vybraný uchazeč učinil součástí svojí nabídky materiály (prospekty popisující předmět plnění veřejné zakázky) zpracované v anglickém jazyce. Z důvodu, že části nabídky vybraného uchazeče byly předloženy v angličtině, nelze tak nabídku tohoto uchazeče považovat za nabídku zpracovanou výhradně v českém jazyce. Úřad tedy konstatuje, že v případě nabídky vybraného uchazeče nebyla splněna podmínka zadavatele ve smyslu § 148 odst. 6 zákona stanovená v zadávací dokumentaci a spočívající ve zpracování nabídky v českém jazyce.
51. Nad rámec uvedeného Úřad dodává, že nabídka uchazeče ENVINET a.s. obsahuje rovněž pasáž v anglickém jazyce, konkrétně se jedná o popis předmětu plnění v rámci přílohy č. 1 kupní smlouvy. Tato skutečnost však není v rámci šetření postupu zadavatele v předmětné veřejné zakázce relevantní, neboť z hlediska vlivu na výběr nejvhodnější nabídky je rozhodující zákonnost postupu zadavatele při posouzení nabídky vybraného uchazeče.
52. K argumentaci zadavatele, že požadavek na vyřazení obou nabídek obdržených v předmětné veřejné zakázce vychází z mechanické aplikace zákona a směřuje proti jeho cíli, Úřad uvádí, že hlavním cílem zákona je zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Za účelem dosažení tohoto cíle stanovuje zákon formalizovaný postup upravující proces zadávání veřejných zakázek, a to včetně zásad, které je zadavatel povinen při zadávání dodržovat. Součástí tohoto pro zadavatele závazného postupu jsou pravidla pro kontrolu nabídek v rámci otevírání obálek upravené v ustanovení § 71 zákona, ze kterého jednoznačně vyplývá, že nabídka, která není zpracována v požadovaném jazyce, musí být vyřazena. Úřad připouští, že výše uvedený výklad citovaného ustanovení dovozující, že nabídka musí být zpracována kompletně v požadovaném jazyce, aby byla tato podmínka splněna, je relativně formalistický a upřednostňující gramatický výklad zákona, nicméně zadávání veřejných zakázek dle zákona je vysoce formalizovaný proces (jak je rovněž konstatováno výše), kdy i drobné pochybení při zpracování nabídky může mít pro uchazeče fatální následky, a zákonu je tedy takovýto výklad vlastní. Na tomto místě se však jeví vhodným uvést, že dílem nyní poté, co zadavatel pochybil, poukazuje na formalismus takového požadavku, aby nabídky byly zcela v českém jazyce, dílem však toto výslovně v rámci celého zadávacího řízení požadoval přímo on sám, když jako jednoznačný požadavek a nepřekročitelnou podmínku sám nastavil, že „nabídka na předmět VZ bude zpracována

výhradně v jazyce českém (...)“. Pokud hovoří zadavatel o formalismu, pak je to formalismus, který si sám nastavil a sám svá pravidla nedodržel.

53. K argumentaci zadavatele, že při posouzení jazyka nabídek byl zachován rovný přístup vůči oběma obdrženým nabídkám a nemohlo tak dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky Úřad uvádí, že postup zadavatele, jenž není v souladu se zákonem, tak jako bylo konstatováno v šetřeném případě, nelze zhojit tím, že takto bude postupováno shodně vůči všem uchazečům o veřejnou zakázku. S uvedenou argumentací zadavatele se Úřad neztotožňuje rovněž z hlediska vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, neboť není vyloučeno, že pokud by zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci požadavek na jazyk zpracování nabídky v tom smyslu, že umožní určité části nabídky doložit v anglickém jazyce, mohl teoreticky obdržet nabídky od těch dodavatelů, pro které byl předmětný požadavek zadavatele překážkou v účasti v zadávacím řízení, přičemž nelze vyloučit, že by tito dodavatelé mohli zadavateli předložit výhodnější nabídky.
54. K potencialitě vlivu nezákonného postupu zadavatele na výběr nejvhodnější nabídky Úřad dodává, že zákon nevyžaduje prokázání vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, postačí takové jednání zadavatele, které mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Jak rovněž konstatoval Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 58/2010-159 ze dne 20. 3. 2012 *„Pro naplnění skutkové podstaty deliktu je přitom takováto možnost zcela postačující a soudu tedy nezbyvá než uzavřít s tím, že žalobce nevyvrátil, že by existovala možnost, že by v případě řádného zadání veřejné zakázky byla podána nabídka další, přičemž nelze vyloučit alespoň potenciální možnost, že by se taková nabídka stala nabídkou vítěznou (...)* K tomu je třeba poukázat na to, že se jedná toliko o možnost (hypotézu), kterou není možné jakkoli prokazovat“. Obdobně pak předseda Úřadu v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R180/2008/VZ-1837/2009/310/ASc ze dne 12. 2. 2009 konstatoval, že *„Skutková podstata správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona je navíc naplněna, i pokud jednání zadavatele má pouze potenciál podstatně ovlivnit výběr nabídky, tedy je pouze schopno tohoto ovlivnění, aniž by k němu nutně došlo. 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. (...) k uložení pokuty Úřadem postačí pouze potenciální možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Úřad tedy není nucen zkoumat, zda k ovlivnění skutečně došlo či nedošlo, neboť z hlediska ustanovení § 120 zákona stačí pouhá možnost tohoto ovlivnění“*.
55. Krajský soud v Brně pak v rozsudku č. j. 31 Af 23/2012-40 ze dne 26. 9. 2012 k materiální stránce deliktu uvedl, že *„z dikce „podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit“ vyplývá, že může jít o poruchový nebo i ohrožovací správní delikt. Zákonodárce tedy (za běžných okolností) spatřuje společenskou škodlivost již v tom, že mohlo dojít, nikoli nutně muselo, k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Není tedy pravdou, že nedošlo k naplnění materiálního znaku správního deliktu (...) již pouhá existence takové možnosti je společensky škodlivá, a došlo tedy k naplnění materiálního znaku (společenské škodlivosti) správního deliktu uvedeného v ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách“*.
56. Úřad tedy konstatuje, že tím, že zadavatel při kontrole nabídek ve smyslu § 71 odst. 8 zákona v rámci otevírání obálek posoudil nabídku vybraného uchazeče jako nabídku zpracovanou v požadovaném jazyku (tj. v češtině), jak je zachyceno v protokolu o otevírání obálek ze dne 22. 9. 2014, nepostupoval v souladu s citovaným ustanovením zákona, neboť nabídka vybraného uchazeče obsahovala dokumenty v anglickém jazyce. Zadavatel tedy měl

v souladu s ustanovením § 71 odst. 10 zákona nabídku vybraného uchazeče vyřadit a tohoto uchazeče bezodkladně vyloučit z účasti v zadávacím řízení.

57. Úřad vzhledem k výše uvedenému konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že v zadávacím řízení na veřejnou zakázku nedodržel postup stanovený v § 71 odst. 10 v návaznosti na § 71 odst. 8 zákona, když při otevírání obálek nevyřadil nabídku vybraného uchazeče, ačkoliv nebyla zpracována v českém jazyce v souladu s požadavkem zadavatele stanoveným v bodě 9. „Pokyny pro zpracování nabídky a další požadavky zadavatele“ zadávací dokumentace, dle kterého měly být nabídky zpracovány výhradně v českém jazyce, neboť obsahovala část v anglickém jazyce, a následně vybraného uchazeče nevyločil z účasti v zadávacím řízení, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 7. 11. 2014 s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K uložení sankce

58. V předmětném případě zadavatel nedodržel postup stanovený v § 71 odst. 10 v návaznosti na § 71 odst. 8 zákona, když při otevírání obálek nevyřadil nabídku vybraného uchazeče, ačkoliv nebyla zpracována v českém jazyce v souladu s požadavkem zadavatele a následně vybraného uchazeče nevyločil z účasti v zadávacím řízení.
59. K výše konstatovanému porušení postupu dle zákona zadavatelem Úřad dodává, že zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem dne 7. 11. 2014 kupní smlouvu na předmět veřejné zakázky. Současně Úřad konstatuje, že postup zadavatele mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť v daném případě byla za nejvhodnější vybrána nabídka, která měla být vyřazena. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem Úřad konstatuje, že zadavatel naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
60. Podle § 121 odst. 3 zákona (účinného v době zahájení zadávacích řízení na předmětné veřejné zakázky) odpovědnost zadavatele za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
61. Podle § 121 odst. 3 zákona (účinného od 6. 3. 2015) odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.
62. V návaznosti na čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod Úřad konstatuje, že v případě správního trestání je nutné zohlednit příznivější právní úpravu pro zadavatele. Z tohoto důvodu Úřad vycházel při posuzování odpovědnosti zadavatele za správní delikt z ustanovení zákona ve znění zákona č. 40/2015 Sb., tedy z právní úpravy příznivější.
63. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o možném spáchání správního deliktu dozvěděl z podkladů doručených dne 30. 7. 2015 Úřadu stěžovatelem v rámci podaného podnětu k přezkoumání postupu zadavatele ve veřejné zakázce. V daném případě došlo ke spáchání správního deliktu dne 7. 11. 2014, kdy zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku. Správní řízení

bylo zahájeno dne 2. 9. 2015. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za tento správní delikt nezanikla.

64. Za správní delikt se podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona uloží pokuta 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle § 120 odstavce 1 písm. a), c) nebo d) zákona.
65. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, činí dle příslušné kupní smlouvy ze dne 7. 11. 2014 částku 574 750,- Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (10 % ceny zakázky) tedy činí částku ve výši 57 475,- Kč.
66. Podle § 121 odst. 2 zákona 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. Po zvážení všech okolností šetřeného případu a přihlédnutí k výše uvedenému uvádí Úřad následující.
67. V posuzovaném případě se sice nejedná o správní delikt, který by svým charakterem patřil k nejzávažnějším, neboť podle výkladové praxe Úřadu dosahuje nejzávažnějšího stupně intenzity porušení zákona postup zadavatele při výběru dodavatele spočívající v úplné ignoraci ustanovení zákona, jež zcela vylučuje soutěžní prostředí. Jelikož však zadavatel zahájil zadávání veřejné zakázky v otevřeném řízení postupem podle zákona a porušení zákonem stanoveného postupu se dopustil ve fázi otevírání obálek, kdy zadavatel svým postupem popřel smysl stanoveného požadavku na jazyk nabídky, jedná se tak o správní delikt méně závažného charakteru.
68. Úřad při zvažování výše pokuty přihlédl i k následkům spáchání správního deliktu. V daném případě spáchaný správní delikt způsobil situaci, kdy byl pro plnění veřejné zakázky vybrán uchazeč, který striktně nesplnil požadavek zadavatele na jazyk, ve kterém má být nabídka zpracována, a jehož nabídka měla být vyřazena a uchazeč vyloučen ze zadávacího řízení. Zadavatel tedy uzavřel smlouvu s uchazečem, se kterým smlouva podle zákona uzavřena být neměla, přičemž tímto postupem zadavatele došlo k určitému protisoutěžnímu ovlivnění konkurenčního prostředí v předmětném tržním odvětví.
69. Co se týče okolností, za nichž byl správní delikt spáchán, tak Úřad jako polehčující okolnost posoudil skutečnost, že zadavatel postupoval při zadání veřejné zakázky dobrovolně dle zákona ve smyslu § 26 odst. 5 zákona, ačkoliv s ohledem na předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, takto postupovat nemusel. Úřad rovněž jako k polehčující okolnosti přihlédl ke skutečnosti, že zadavatel postupoval shodně vůči oběma uchazečům o veřejnou zakázku.
70. Při posuzování výše uložené pokuty vycházel Úřad z premisy, že pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu.
71. Úřad současně stanovil výši sankčního postihu tak, aby nedošlo k bagatelizaci následků za spáchání správního deliktu, neboť uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložením nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání.

72. S ohledem na výše uvedený charakter správního deliktu se Úřad rozhodl uložit pokutu ve výši 8 000,- Kč tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí. Úřad posoudil stanovenou výši pokuty za dostačující a naplňující současně preventivní i represivní charakter uložení sankce.
73. Při určení výše pokuty vzal Úřad v úvahu i ekonomickou situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Z výroční zprávy zadavatele za rok 2014, dostupné na internetových stránkách zadavatele (<http://www.kzcr.eu/o-nas/vyrocni-zpravy-krajske-zdravotni/default.aspx>), vyplývá, že zadavatel ke konci roku 2014 disponoval na účtech v bankách částkou 396 883 000,- Kč. Úřad tedy konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze v tomto případě považovat za likvidační, ani za nepřiměřeně zasahující ekonomickou podstatu zadavatele (a v tomto smyslu nespravedlivou).
74. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty ve výši uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
75. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj – pracoviště Brno zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

v z. Mgr. Mojmír Florian
JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží:

Krajská zdravotní, a.s., Sociální péče 3316/12a, 400 11 Ústí nad Labem

Vypraveno dne:

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