



UOHSX00ALNOM

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0123/2017/VZ-32483/2017/321/EDo

Brno: 6. listopadu 2017

V řízení o rozkladu ze dne 8. 8. 2017, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, který podal navrhovatel –

- **Philips Česká republika s.r.o.**, IČO 63985306, se sídlem Rohanské nábřeží 678/23, Karlín, 186 00 Praha 8, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 7. 12. 2015 JUDr. Petrou Vlachovou, advokátkou, č. osvědčení ČAK: 8684, IČO 66247462, se sídlem Vodičkova 710/31, 110 00 Praha – Nové Město,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0219/2017/VZ-21920/2017/533/HKu ze dne 28. 7. 2017, vydanému ve správním řízení vedeném ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Dodávka a instalace RTG přístroje s C ramenem pro Oblastní nemocnici Náchod a.s.**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 11. 4. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 13. 4. 2017 pod ev. č. Z2017-009338 ve znění oprav uveřejněných dne 15. 5. 2017 a dne 19. 6. 2017 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno pod ev. č. 2017/S 073-138996 dne 13. 4. 2017 ve znění oprav uveřejněných pod ev. č. 2017/S 092-181613 dne 13. 5. 2017 a pod ev. č. 2017/S 117-234750 dne 21. 6. 2017, kde dalším účastníkem řízení je zadavatel –

- **Oblastní nemocnice Náchod a.s.**, IČO 26000202, se sídlem Purkyňova 446, 547 01 Náchod, jsem podle § 152 odst. 6 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-S0219/2017/VZ-21920/2017/533/HKu ze dne 28. 7. 2017

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Oblastní nemocnice Náchod a.s., IČO 26000202, se sídlem Purkyňova 446, 547 01 Náchod, (dále jen „**zadavatel**“) zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, (dále jen „**zákon**“)¹ zadávací řízení na veřejnou zakázku „Dodávka a instalace RTG přístroje s C ramenem pro Oblastní nemocnici Náchod a.s.“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 11. 4. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 13. 4. 2017 pod ev. č. Z2017-009338 ve znění oprav uveřejněných dne 15. 5. 2017 a dne 19. 6. 2017 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno pod ev. č. 2017/S 073-138996 dne 13. 4. 2017 ve znění oprav uveřejněných pod ev. č. 2017/S 092-181613 dne 13. 5. 2017 a pod ev. č. 2017/S 117-234750 dne 21. 6. 2017 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je podle bodu II.2.4) oznámení o zahájení zadávacího řízení „(...) *komplexní dodávka, instalace a uvedení do provozu 1 ks pojízdného digitálního přístroje s C ramenem na centrální operační sály nemocnice Rychnov nad Kněžnou*“. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla zadavatelem stanovena na 1 600 000 Kč bez DPH, kterou zadavatel v rámci vysvětlení zadávací dokumentace č. 4 ze dne 16. 6. 2017 navýšil na 1 800 000 Kč bez DPH.
3. Dne 22. 5. 2017 doručil dodavatel – Philips Česká republika s.r.o., IČO 63985306, se sídlem Rohanské nábřeží 678/23, Karlín, 186 00 Praha 8, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 7. 12. 2015 JUDr. Petrou Vlachovou, advokátkou, č. osvědčení ČAK: 8684, IČO 66247462, se sídlem Vodičkova 710/31, 110 00 Praha – Nové Město (dále jen „**navrhovatel**“) – zadavateli své námitky proti zadávacím podmínkám z téhož dne. Rozhodnutím o námitkách ze dne 31. 5. 2017, které bylo navrhovatelé doručeno dne 1. 6. 2017, zadavatel námitky navrhovatele odmítl.
4. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 8. 6. 2017 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení, v daném případě ve smyslu ustanovení § 67 odst. 1 zákona v návaznosti na ustanovení § 273 zákona.

„Úřad“). Součástí návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele byl i návrh na nařízení předběžného opatření ve smyslu § 61 odst. 1 zákona 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), spočívajícího v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0219/2017/VZ-18486/2017/533/HKu ze dne 19. 6. 2017 Úřad zamítl návrh navrhovatele na nařízení předběžného opatření dle § 61 odst. 1 správního řádu, jímž by měl být zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky.

5. Navrhovatel ve svém návrhu brojil proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky. Navrhovatel uvedl, že zadavatel svým postupem porušil § 6 odst. 1 a 2 zákona ve spojení s § 36 odst. 1 a § 37 odst. 1 písm. b) zákona. Navrhovatel je názoru, že zadavatelem vymezená technická specifikace poptávaného RTG systému mu „neumožňuje úspěšnou účast“ v zadávacím řízení, přičemž tuto skutečnost dovozuje s odkazem na specifikaci technické podmínky týkající se požadavku zadavatele na hloubku C ramene (min. 65 cm) a na technickou podmínku týkající se tepelné kapacity anody (min. 70 kWh). Navrhovatel zastává názor, že uvedené technické podmínky neodpovídají medicínskému účelu a objektivně jej nesledují. Dále navrhovatel uvedl, že díky nastavení rozporovaných technických podmínek je zadávací řízení netransparentní, diskriminující a porušující zásadu rovného zacházení.

II. **Napadené rozhodnutí**

6. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0219/2017/VZ-21920/2017/533/HKu ze dne 28. 7. 2017 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým podle § 265 písm. a) zákona návrh navrhovatele zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 zákona.
7. Ve vztahu k požadavku zadavatele na hloubku C ramene Úřad v napadeném rozhodnutí mimo jiné uvedl, že zadavatel v daném případě stanovil minimální technický parametr v souladu se zákonem. Uvedený požadavek je tak nastaven i způsobem, který je v souladu se zásadou přiměřenosti a zákazu diskriminace. Uvedený požadavek je nutno vnímat jakožto přiměřený, neboť se nejedná o excesivní požadavek zadavatele; naopak jde o požadavek, který má vztah k předmětu veřejné zakázky a má pozitivní dopad na následné plnění, resp. jeho využitelnost. Stejně tak je nutno tento požadavek označit za nediskriminační ve svém důsledku, neboť na trhu existují dodavatelé, kteří splňují uvedený parametr, ostatně včetně navrhovatele, který je také takovým dodavatelem, jenž takový výrobek v portfoliu má, avšak chce v rámci nabídky nabídnout jiný výrobek, tuto hodnotu nesplňující. Skutečnost, že navrhovatel nabízí přístroj nižší produktové řady, který uvedený požadavek zadavatele nesplňuje, nelze přičítat k tíži zadavatele a považovat pro tuto skutečnost uvedenou zadávací podmínku jakožto diskriminační. V tomto případě se totiž jedná pouze o přirozenou selekci dodavatelů, kteří k plnění veřejné zakázky s jimi nabízeným plněním nejsou způsobilí (neboť ve svém portfoliu nedisponují nabídkou, kterou by mohli uspokojit poptávku), přičemž v takovém případě se o (skrytou) diskriminaci nejedná. Úřad ještě nad rámec uvedeného ve vztahu k základním zásadám – nediskriminace a přiměřenosti – konstatoval, že v daném případě nelze hovořit ani o porušení těchto zásad, neboť právě „vybalancování“ míry omezení hospodářské soutěže na jedné straně a zajištění kvalitního plnění dle potřeb zadavatele bylo v daném případě provedeno zcela v souladu s předmětnými zákonnými zásadami.

8. K požadavku zadavatele na tepelnou kapacitu anody Úřad v napadeném rozhodnutí mimo jiné uvedl, že i tento požadavek zadavatele je odůvodněný a podložený, přitom s ohledem na zajištění řádné hospodářské soutěže o jím vymezenou veřejnou zakázku existuje více dodavatelů na trhu, kteří jsou schopni nabídnout výkon tepelné kapacity anody ve výši min. 70 kHU. Navrhovatel je toho názoru, že zadavateli pro jeho potřeby musí dostačovat přístroj s tepelnou kapacitou anody 50 kHU, čímž „předepisuje“ zadavateli standardy, co mu má při zajišťování jeho činnosti, péče o zdraví obyvatelstva, postačovat, a tedy co má nakoupit. Přitom však nelze přehlédnout, že zákon stanovuje pravidla, obecně vyjádřeno, jak má zadavatel plnění popsat („nakoupit“) a nikoli co může a nesmí nakoupit s ohledem na předmět plnění. Jestliže se požadavky zadavatele neprojeví negativně do řádné hospodářské soutěže tak, jak ji vymezuje (a stanovuje pro to pravidla) zákon, pak námitka, že požadavek na to, že zadavatel poptává v rámci veřejné zakázky automobil s lepší bezpečnostní výbavou (kdy existuje řádná soutěž dle zákona ze strany dodavatelů na takto vymezenou veřejnou zakázku), ač jej z bodu A do bodu B jistě doveze i automobil bez ní či jen se základní výbavou, nemůže ve světle uvedeného obstát. Úřad dále uvedl, že skutečnost, že i přístroj, jenž disponuje tepelnou kapacitou anody 50 kHU, je schopen poskytnout uživateli výstupy, jež v zásadě požaduje, a priori neznamená, že zadavatel nemůže požadovat přístroj o „něco“ výkonnější, když tento požadavek je přiměřený a souladný se zákonem, je ochoten si za tuto kvalitu a přidanou hodnotu v podobě výkonnější tepelné kapacity anody připlatit.

III. Námitky rozkladu

9. Dne 8. 8. 2017 obdržel Úřad rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 28. 7. 2017. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
10. Navrhovatel se neztotožňuje s napadeným rozhodnutím a závěry Úřadu v něm prezentovanými. Podle názoru navrhovatele Úřad nepostupoval tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a neprovedl všechny důkazy potřebné ke zjištění stavu věci, čímž zatížil správní řízení i napadené rozhodnutí vadami procesní povahy.
11. Navrhovatel je toho názoru, že ověření informací, že RTG Philips BV Endura je vyhovující pro klinicko-medicínskou praxi u navrhovatelem označených pracovišť, bylo stěžejní pro posouzení oprávněnosti návrhu, což však Úřad neprovedl a v bodu 96 napadeného rozhodnutí svůj postup odůvodnil tak, že výsledkem jejich dožádání by byla pouze anketa „spokojenosti s výrobky navrhovatele“ či podklad pro Úřad nepřislušející „hodnocení, zda navrhovatel dodává kvalitní výrobky do nemocničních pracovišť či nikoliv“.
12. Dále navrhovatel upozorňuje na body 73 a 97 napadeného rozhodnutí, v nichž Úřad odůvodňuje neprovedení důkazu znaleckým posudkem. Navrhovatel se domnívá, že Úřad v daném případě nezohlednil následující aspekty:
- Rozporuplnost a nesouladnost informací, které Úřad obdržel v rámci odpovědi v reakci na žádosti o sdělení informací zaslané vybraným nemocnicím.
 - Nepřípustný způsob formulace dotazů v zaslaných žádostech o sdělení informací, jež připouštěly rozdílnou interpretaci.

- Nezhlednění neznalosti Úřadu týkající se podstaty technického fungování RTG systémů a jejich parametrického nastavení ve vztahu k medicínskému účelu, potažmo ve vztahu k existenci či neexistenci limitace uživatele konkrétními hodnotami parametrů v reálné klinicko-medicínské praxi.
13. Navrhovatel se rovněž domnívá, že Úřad pochybil, když nevznesl na oslovené nemocnice klíčovou otázku, zda navrhovatelem požadované hodnoty rozporovaných technických podmínek (61 cm, 50 kHU) umožní dosáhnout medicínskému účelu, potažmo zda tyto hodnoty budou v reálné klinicko-medicínské praxi uživatele nepřipustně limitovat.
 14. Navrhovatel uvádí, že nezadáním vypracování znaleckého posudku Úřad zatížil předmětné správní řízení významnou procesní vadou, jež vyústila v nezákonné a nesprávné rozhodnutí.
 15. Podle názoru navrhovatele nemohou právní názory Úřadu obstát, neboť Úřad v napadeném rozhodnutí nebere na zřetel, že zákon v nově upravené zásadě přiměřenosti nestanoví žádný požadavek „zjevné nepřiměřenosti“, a že k porušení předmětné zásady postačí i nepřiměřenost běžná. Navrhovatel uvádí, že zadavatel nastavil rozporované technické podmínky bezdůvodně přísně a protiprávně tím uzavřel soutěž minimálně pro navrhovatele a jiné dodavatele RTG systémů skupiny Philips. Za absurdní považuje navrhovatel výklad Úřadu, podle něhož jsou zadavatelé v zadávacích řízeních oprávněni stanovovat technické a jiné podmínky skrze své blíže neurčené, dodatečně doplňované či navenek nijak nevyjádřené potřeby. Podle názoru navrhovatele taková interpretace znemožňuje kontrolu a efektivní dozor nad dodržováním zákona v zadávacích řízeních a nemůže podle názoru navrhovatele obstát.
 16. K požadavku na hloubku C ramene navrhovatel uvádí, že odmítá argumentaci Úřadu uvedenou v bodě 75 napadeného rozhodnutí, že *„se dle názoru Úřadu bude jednat o přístroj hojně využívaný, tedy značně vytížený a zadavatel tedy hodlá pořídit kvalitní, stejně tak uživatelsky přívětivý přístroj, který mu pomůže umožnit bezproblémový, a do určité míry komfortní výkon práce“*, neboť se podle jeho názoru jedná o nepodloženou domněnku Úřadu, která nemá oporu v provedeném dokazování.
 17. K závěru Úřadu, podle něhož se v případě nastavení podmínky hloubky C ramene nejedná o specifickou vlastnost výrobku jediného výrobce či o vyloučení soutěže více dodavatelů, navrhovatel uvádí, že samotná skutečnost, že na trhu existuje více výrobců nabízejících vyhovující RTG systémy, nemůže být bez dalšího důvodem k závěru, že nedošlo k porušení zákona. Podle názoru navrhovatele je nezbytné dojít k závěru, že pro porušení zákona zadavatelem postačí i jen jeden diskriminovaný dodavatel. Navrhovatel se domnívá, že Úřad v napadeném rozhodnutí protiprávně nezohlednil, že fakt, že navrhovatel nemá ve svém prodejním produktovém portfoliu RTG systém zadavatelem poptávané třídy, který by splnil technickou specifikaci požadovanou zadavatelem, není důsledkem nedostatečného prodejního produktového portfolia navrhovatele. Dle navrhovatele je tato situace důsledkem porušení zákona zadavatelem, tj. diskriminačního a nepřiměřeného nastavení rozporovaných technických podmínek.
 18. Navrhovatel dále uvádí, že Úřad pochybil tím, že nevzal na zřetel, že v zadávacích podmínkách zadavatel definoval skrze medicínský účel a předpokládanou hodnotu veřejné zakázky jednoznačný požadavek na RTG systém nižší třídy, avšak rozporované technické podmínky stanovil na úrovni tomuto vymezení neodpovídající. Navrhovatel dovozuje, že mu

tak nemůže být kladeno k tíži, pokud není schopen nabídnout RTG systém tyto technické podmínky splňující.

19. Podle názoru navrhovatele se Úřad v napadeném rozhodnutí nijak relevantně nevypořádal s tím, zda hloubka C ramene na úrovni 61 cm limituje či nelimituje zadavatele při provádění jím deklarovaných medicínských úkonů. Navrhovatel nesouhlasí s argumentací, podle níž je vyšší hodnota určitého parametru ospravedlnitelná už z důvodu, že zajistí „lepší“ či „komfortnější“ výrobek (byť by to byla pravda) a odkazuje na principy 3E, které jsou dle navrhovatele vystavěny nikoli na pořízení toho nejlepšího možného plnění, ale na plnění důsledně sledujícího vymezený účel pořízení plnění. Ponechaná míra volnosti v úvaze zadavatele, do jaké míry je parametr hloubky C ramene pro posouzení kvality pořizovaného RTG-systému podstatný a současně pro splnění medicínského účelu zásadní s ohledem na potřeby zadavatele, nesmí přerůst do svévole, k níž v daném případě podle názoru navrhovatele došlo. Dle navrhovatele bylo naopak na místě, aby zadavatel stanovil minimální parametrickou hodnotu hloubky C ramene na úrovni „standardní“, tj. od 60 cm výše.
20. Co se týče podmínky tepelné kapacity anody, odkazuje navrhovatel plně na svou argumentaci uvedenou v rozkladu ve věci podmínky hloubky C ramene. Zvláště pak upozorňuje na závěr Úřadu uvedený v bodě 90 napadeného rozhodnutí a uvádí, že ze shodné argumentace uvedené v napadeném rozhodnutí Úřad vyvozuje protichůdné závěry čili na jedné straně Úřad dle navrhovatele vyzdvihuje, že zadavatel stanovením určitých technických parametrů na nižší úrovni otevřel soutěž více možným dodavatelům, na druhé straně Úřad odmítá shodnou argumentaci navrhovatele ve vztahu k podmínce hloubky C ramene.

Závěr rozkladu

21. S ohledem na skutečnosti uváděné v rozkladu navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení.

IV. Řízení o rozkladu

22. 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.

Vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele

23. Dne 21. 8. 2017 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne k rozkladu navrhovatele, v němž zadavatel trvá na všem, co uvedl dříve a setrvává na svých stanoviscích uvedených ve svém vyjádření v rámci řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Opakuje, že při koncipování technických podmínek vycházel ze svých konkrétních potřeb, z předchozích zkušeností při náročných zákrocích, z veřejně dostupných zdrojů a stanovil je i s ohledem na své finanční možnosti. Zadavatel dále trvá na skutečnosti, že existuje více než jeden dodavatel schopný plnit předmět veřejné zakázky a podotýká, že navrhovatel nijak neprokázal své tvrzení, že by požadované plnění byl schopen dodat pouze jediný uchazeč.
24. Zadavatel dále odkazuje na § 51 a § 56 správního řádu a uvádí, že s ohledem na obsah uvedených ustanovení správního řádu nelze dovodit závěr, že Úřad je vždy bezvýjimečně povinen zvolit jako důkazní prostředek pouze a výlučně znalecký posudek a shledává tvrzení

navrhovatele, že odpovědi oslovených nemocnic na dotazy formulované Úřadem a získané při jeho vlastní činnosti nemají žádnou vypovídací hodnotu, za neodůvodněné.

25. Ohledně argumentace navrhovatele týkající se podmínky vnitřní hloubky C ramene RTG systému zadavatel uvádí, že se navrhovatel stále snaží prokázat, že nedochází k žádné limitaci při provádění medicínských úkonů s jím předkládaným přístrojem RTG Philips BV Endura, jehož C rameno má vnitřní hloubku 61 cm, přičemž nákresy uvedené v rozkladu znázorňují pouze nejméně problémovou projekci (s kolmým rtg. paprskem). Zadavatel uvádí, že argumentace navrhovatele, která směřuje převážně k případné limitaci hloubky C ramene vůči šířce stolu, zcela pomíjí kritičtější projekce (s vodorovným a šikmým rtg. paprskem). Uvádí, že při takových projekcích je kritická velikost prostoru nad pacientem, přičemž zmenšení prostoru o cca 10 cm nad silně obézními pacienty je bezpochyby velmi limitující. Zadavatel má za to, že pokud tento parametr stanovil jako hodnotící kritérium, ukazuje tato skutečnost jeho upřímnou snahu mít tento parametr co nejvyšší právě z výše uvedených důvodů a rozhodně ne kvůli případné limitaci počtu uchazečů zadávacího řízení.
26. V případě požadavku na tepelnou kapacitu anody zadavatel uvádí, že byl veden snahou o efektivní, účelné a zároveň hospodárné vynaložení veřejných prostředků, neboť tepelná kapacita anody ve výši min. 70 kHu bude umožňovat dlouhodobé užívání předmětu veřejné zakázky a odkazuje v této souvislosti rovněž na vyjádření nemocnice Třinec.
27. Zadavatel má za to, že by bylo zcela bez významu nechat od uživatelů zodpovědět „anketu spokojenosti“ s přístrojem RTG Philips BV Endura a domnívá se, že se Úřad v napadeném rozhodnutí dostatečně a odborně vypořádal se všemi námitkami obsaženými v návrhu navrhovatele, a to způsobem, ze kterého je plně srozumitelné a seznatelné, jakými skutečnostmi, podklady a úvahami se Úřad při svém rozhodování řídil.
28. Závěrem svého vyjádření k rozkladu zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl.

Replika navrhovatele k vyjádření zadavatele ze dne 21. 8. 2017

29. Dne 21. 9. 2017 obdržel Úřad repliku navrhovatele z téhož dne k vyjádření zadavatele ze dne 21. 8. 2017 k rozkladu navrhovatele, v němž se neztotožňuje s tvrzeními a závěry zadavatele, prezentovanými v jeho vyjádření k rozkladu.
30. Navrhovatel nadále trvá na svém přesvědčení, že jsou dány důvody pro to, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení.
31. Navrhovatel při vědomí faktu, že tato jeho poznámka nemá přímou vazbu na předmět rozkladového řízení, vyjadřuje pochybnost, zda v případě zadávacího řízení skutečně proběhla efektivní hospodářská soutěž, když se nabídkové ceny obou účastníků zadávacího řízení přibližují předpokládané hodnotě veřejné zakázky a rozdíl mezi nimi je nízký. Navrhovatel se domnívá, že kdyby mu byla umožněna účast v zadávacím řízení, s ohledem na jeho obvyklou cenovou hladinu by tato skutečnost neumožnila oběma uchazečům nabídnout tak vysoké ceny a soutěž by byla efektivnější.

Stanovisko předsedy Úřadu

32. 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 vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu zadavatele a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.

33. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je uvedeno v jeho výrocích, rozhodl správně a v souladu se zákonem.
34. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení, případně změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

35. Nejprve konstatuji, že rozkladové námitky navrhovatele obsahově odpovídají jeho argumentaci uplatněné již ve správním řízení prvního stupně, přičemž Úřad se s nimi vyčerpávajícím způsobem vypořádal v napadeném rozhodnutí. Rozklad tedy nepřináší žádnou novou právní argumentaci, na základě níž by bylo možné dospět k odlišnému posouzení věci.
36. K rozsahu přezkumu napadeného rozhodnutí podle rozkladových námitek navrhovatele předeseílám, že vypořádání námitek navrhovatele jsem provedl v duchu toho, co uvedl Nejvyšší správní soud k dostatečnému odůvodnění a přezkoumatelnosti soudních rozhodnutí v rozsudku č. j. 5 Afs 25/2009 – 98 ze dne 25. 3. 2010, tedy že *„podle ustálené judikatury nelze povinnost soudu řádně odůvodnit rozhodnutí chápat tak, že musí být na každý argument strany podrobně reagováno (srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 15. 1. 2008, sp. zn. IV. ÚS 1903/07, nálezy Ústavního soudu ze dne 16. 5. 2007, sp. zn. IV. ÚS 493/06, rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 19. 4. 1994, Van de Hurk v. Nizozemí, stížnost č. 16034/90, bod 61, rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 9. 12. 1994, Ruiz Torija v. Španělsko, stížnost č. 18390/91, bod 29)“*, a na co navázal i v rozsudku č. j. 2 As 134/2011 – 200 ze dne 27. 8. 2013, když v rámci přezkumu dané věci tyto úvahy blíže rozvinul následujícím způsobem: *„Nejvyšší správní soud má v posuzované věci za to, že ve světle citované judikatury krajský soud odůvodnil své rozhodnutí dostačujícím způsobem a se snahou postihnout žalobní body komplexně tak, aby reagoval na všechny výtky stěžovatele proti napadenému rozhodnutí. Na každé rozhodnutí je přitom nutno nahlížet jako na celek; není-li konkrétní žalobní námitka vypořádána samostatně (ale je součástí širšího hodnocení posuzované problematiky), nelze o nepřezkoumatelnosti takového rozsudku vůbec uvažovat. (...) Z odůvodnění rozsudku je zřejmé, že krajský soud uvedl srozumitelné a logicky na sebe navazující důvody ve prospěch právního názoru, k němuž dospěl, a vyjádřil se i ke stěžejním argumentům stěžovatele. Krajský soud sice výslovně nereagoval na každý dílčí argument stěžovatele, z jeho celkové úvahy je však zcela zřejmé, proč se s právním názorem stěžovatele neztotožnil.“*
37. Ačkoliv se předmětný rozsudek vztahuje k přezkumu rozhodnutí správního soudu, lze obdobný princip analogicky použít i ve vztahu k vypořádání námitek správním orgánem. Pokud tedy navrhovatel uvádí v rozkladu řadu námitek, z nichž některé spolu úzce souvisí, avšak nevnáší nové světlo do posuzované věci, když spíše dotváří danou argumentační rovinu, či případně nejsou ani relevantní pro posouzení té které předmětné otázky, je nadbytečné, aby se správní orgán jednotlivě s takovými námitkami podrobně vypořádával,

pokud komplexně postihne gros rozkladové argumentace. Předoslání takového závěru však v žádném případě neznamená ani neznačí, že bych se dále v odůvodnění tohoto rozhodnutí nezabýval podstatnými otázkami či námitkami, které navrhovatel vznesl v rozkladu, jak jsem uvedl již v úvodu.

38. V návaznosti na výše uvedené lze systematizovat podstatu rozkladových námitek navrhovatele na dva klíčové aspekty. Jednak navrhovatel napadá, že Úřad ke zjištění stavu věci neprovedl všechny potřebné důkazy, tj. nevznesl na oslovené nemocnice otázku, zda navrhovatelem nabízené hodnoty rozporovaných technických podmínek (61 cm, 50 kHU) umožní dosáhnout medicínského účelu, ani nezadal vypracování znaleckého posudku. Jednak navrhovatel nesouhlasí se závěry Úřadu v napadeném rozhodnutí, v nichž je aprobován postup zadavatele při stanovení minimálních technických podmínek pro předmět veřejné zakázky v podobě min. 65 cm (preferovaně min. 70 cm) hloubky C ramene a min. 70 kHU (preferovaně min. 100 kHU) tepelné kapacity anody, když navrhovatel takovým přístrojem v cenové výši předpokládané hodnoty veřejné zakázky nedisponuje; konkrétně v limitu dané předpokládané hodnoty by mohl nabídnout předmět s hloubkou C ramene pouze 61 cm a tepelnou kapacitou anody pouze 50 kHu, o nichž tvrdí, že jsou medicínsky zcela dostačující.

Ke zjištění stavu věci

39. Po přezkoumání napadeného rozhodnutí jsem přesvědčen, že Úřad zjistil stav věci zcela dostatečně a nad jakékoli důvodné pochybnosti, aby mohl učinit kvalifikované závěry o zákonnosti postupu zadavatele. Napadené rozhodnutí tedy v tomto aspektu netrpí žádnou procesní vadou, jak dovozuje navrhovatel, k čemuž dodávám následující.
40. Úřad v napadeném rozhodnutí shrnul relevantní skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení (viz body 59 až 65 napadeného rozhodnutí), dostatečně zdokumentoval obsah návrhu i veškerá vyjádření navrhovatele a zadavatele ve správním řízení (viz body 13 až 38 napadeného rozhodnutí), což lze označit za standardní postup. Dále ovšem Úřad provedl vlastní zjištění, kdy za účelem posouzení, zda stanovením předmětných zadávacích podmínek mohl zadavatel porušit zásadu zákazu diskriminace a omezit tak soutěžní prostředí, shledal podstatným ověřit, zda jsou dané parametry přístroje požadované zadavatelem přiměřené a objektivně odůvodnitelné. Úřad proto oslovil uživatele mobilních RTG přístrojů s C ramenem, tj. celkem 7 nemocnic, s žádostí o sdělení praktických zkušeností při práci s tímto přístrojem, především v souvislosti ve vztahu k hloubce C ramene a velikosti tepelné kapacity anody. Obsah své žádosti a příslušná zjištění Úřad podrobně specifikoval v bodech 39 až 46 napadeného rozhodnutí, v nichž mimo jiné i doslovně citoval odpovědi oslovených nemocnic, které potom navíc přehledně shrnul ještě v bodě 74 na straně 20 až 24 napadeného rozhodnutí.
41. Jsem přesvědčen, že 7 oslovených uživatelů mobilních RTG přístrojů s C ramenem (odpovídajících předmětu veřejné zakázky) tvoří dostatečně reprezentativní vzorek, a tedy i jejich odpovědi lze považovat za relevantní ke zjištění objektivního stavu věci. Úřad v těchto odpovědích získal vhodnou protiváhu, ve vztahu k níž mohl následně posuzovat opodstatněnost protichůdných tvrzení navrhovatele, který důvodnost hloubky C ramene min. 65 cm a tepelné kapacity anody min. 70 kHU zpochybňuje, a zadavatele, který tyto své požadavky obhazuje jako pro něj minimálně žádoucí. Úřad dále také s obdrženy

odpověďmi i vyjádřeními obou účastníků správního řízení pracoval a podrobil je zevrubné kritické analýze, jak je patrné z obsahu odůvodnění napadeného rozhodnutí v jeho bodech 75 až 83 k parametru hloubky C ramene a v jeho bodech 84 až 92 k parametru tepelné kapacity anody. Svá zjištění týkající se zadavatelem požadovaných hodnot obou parametrů pak Úřad shrnul v bodě 93 napadeného rozhodnutí, v nichž dovedl, že z obdržených informací vyplynulo, že zadavatelem požadované hodnoty jsou z hlediska účelu použití přístroje významné a jejich hodnoty zadavatel nestanovil nepřiměřeně či dokonce excesivně. Úřad zde rovněž zdůraznil, že z jím provedených zjištění je patrné, že vyšší hodnoty těchto parametrů dotazovaní uvedli jako přínosné a opodstatněné z hlediska účelu použití jak ve vztahu k uživateli, tak pacientům, čímž byly objektivním způsobem podpořeny i závěry Úřadu, které učinil při posuzování vyjádření účastníků řízení, svědčící o uvážlivém a zákonném postupu zadavatele při volbě takových parametrů.

42. Co se týče charakteru Úřadem položených dotazů zmíněným nemocnicím, jejichž způsob formulace navrhovatel shledává nepřijatelným, mohu konstatovat, že zmíněné dotazy Úřadu považuji za dostatečně určité, srozumitelné a směřují k podstatě věci. Jejich vyznění je jednoznačné a neshledávám v nich ani náznaky sugestyvity, že by snad dopředu mohly navozovat určitou odpověď. K formulaci žádosti, kterou se Úřad dotázal nemocnic na odborné informace související s rozporovanými technickými parametry, se již Úřad vyjádřil i v napadeném rozhodnutí v jeho bodě 96, kde uvedl, že svou žádost formuloval s ohledem na znění zadávacích podmínek, kde zadavatel vznesl požadavek na minimální hloubku C ramena a tepelnou kapacitu anody. Tyto technické požadavky zadavatele tak Úřad ve své žádosti o informace pouze přetlumočil a zcela pregnantně se na jejich běžnost a opodstatněnost optal reprezentativního vzorku uživatelů daných přístrojů. Žádný z položených dotazů ocitovaných v bodě 39 napadeného rozhodnutí (viz např. „*Jakou hloubku C ramene [v cm] u pojízdného digitálního přístroje RTG považujete za standardní pro zajištění obecných i specializovaných chirurgických a ortopedických výkonů a pro zajištění medicínského účelu [tzn. pro diagnostické a terapeutické využití]?*“) tak neshledávám zavádějící ani nepřijatelně formulovaný, jak namítá navrhovatel. Tyto dotazy proto považuji za plně srozumitelné i pro naprostého laika, když navíc je třeba podotknout, že jejich adresáty byla nemocniční zařízení s těmito přístroji aktivně pracující.
43. K navrhovatelem namítané neznalosti Úřadu týkající se „*podstaty technického fungování RTG systémů a jejich parametrického nastavení ve vztahu k medicínskému účelu*“, souhlasím s postupem Úřadu, který vědom si, že ze své činnosti nedisponuje odbornými praktickými poznatky z využívání takových přístrojů, vhodně oslovil praktické uživatele takových přístrojů, jejichž odpovědi Úřadu potvrdily opodstatněnost daných požadavků zadavatele. Úřad navíc jejich odpovědi nepřevzal mechanicky, ale posoudil je v dalších souvislostech zahrnujících rovněž tvrzení zadavatele a navrhovatele, přičemž v bodě 92 napadeného rozhodnutí neopomenul ani fakt, že z provedeného šetření i vyplynulo, že některé názory na položené otázky se rozcházejí, a to především v rámci problematiky vztahu celkové tepelné kapacity systému a tepelné kapacity anody. I přes tento zmíněný rozpor Úřad správně konkludoval, že většina oslovených uživatelů zaznamenala názorovou shodu svědčící o vhodnosti technických požadavků zadavatele. Úřad tak měl dle mého soudu dostatek informací, na základě nichž si mohl učinit kvalifikované závěry o správnosti postupu zadavatele v dané věci.

44. Co se týče námitky navrhovatele, že Úřad nepřistoupil k zadání znaleckého posudku pro posouzení řečených technických požadavků zadavatele, podotýkám, že není povinností Úřadu takový krok na návrh navrhovatele automaticky volit, pokud neshledá jeho objektivní nutnost pro potřeby svého přezkumu. Zde odkazuji též na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 80/2012-65 ze dne 18. 9. 2014: „*[t]eprve pokud právní posouzení věci orgánem dohledu nedospěje k jednoznačnému závěru, je na místě opatřit si znalecký posudek k otázkám skutkovým. Znalecké posouzení není postaveno naroveň posouzení právnímu, nýbrž jde o podpůrný důkazní prostředek pro právní výklad.*“
45. Ustanovení § 3 správního řádu, které v obecné rovině vyjadřuje zásadu materiální pravdy, zavazuje správní orgán zjistit skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti v rozsahu, který je nezbytný pro soulad s požadavky zásady legality, zásady zákazu zneužívání pravomoci a správní úvahy, zásadou proporcionality a ochrany dobré víry, zásadou ochrany veřejného zájmu, zásadou nestranného přístupu či legitimního očekávání. Dikce § 3 správního řádu tak představuje pro správní orgán mantinely, ve kterých se pohybuje při určování rozsahu a způsobu, jakým zjišťuje skutečnosti nezbytné pro vydání rozhodnutí. Správní orgán, resp. Úřad přitom není vázán návrhy účastníků řízení, nýbrž potřebou provést pouze takové důkazy, které jsou nezbytné ke zjištění stavu věci. Je to pak právě Úřad, který je způsobilý posoudit potřebu provedení toho kterého důkazu k prokázání té které skutečnosti či naopak zhodnotit, že provedení toho kterého důkazu je vzhledem k dostatečné podloženosti určité skutečnosti či okolnosti nadbytečné.
46. V této souvislosti lze též odkázat na závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 71/2009 – 113 ze dne 12. 5. 2010, dle kterého „*[v]e správním řízení vedle toho platí, že se znalec nepřibírá též tehdy, pokud správní orgán disponuje potřebnými odbornými znalostmi či si může opatřit odborné posouzení předmětných skutečností ze strany jiného správního orgánu. (...) Vychází se totiž z předpokladu, že úřední osoby mají dostatečné odborné znalosti, aby mohly samy posoudit odborné otázky vyskytující se v běžně vedených správních řízeních.*“ V daném případě Úřad sice odbornými znalostmi nedisponoval, nicméně pro posouzení opodstatněnosti požadavků zadavatele shledal vhodným a dostatečným oslovit uspokojivé množství odborných subjektů, které s předmětem obdobným předmětu veřejné zakázky pracují, a na základě jejich odpovědí na zcela konkrétně položené otázky týkající se daných technických aspektů si již mohl učinit zobektivizovaný závěr, že dané technické parametry nestanovil zadavatel excesivně. Úřad v tomto duchu též vhodně reagoval v bodě 97 napadeného rozhodnutí, kde již sám vypořádal námitku navrhovatele, že nepřistoupil k ustanovení znalce, jelikož dosud shromážděné podklady považoval za dostačující k rozhodnutí ve věci ve smyslu § 3 správního řádu, s čímž se mohu plně ztotožnit.
47. Rovněž souhlasím se závěrem Úřadu v bodě 96 napadeného rozhodnutí, v němž se Úřad vyjádřil k námitce navrhovatele odpovídající obsahem též námitce rozkladové, že Úřad nevznesl na oslovené nemocnice otázku, zda navrhovatelem nabízené hodnoty rozporovaných technických podmínek (61 cm, 50 kHz) umožní dosáhnout medicínského účelu, resp. že Úřad neoslovil navrhovatelem předestřená pracoviště, která navrhovatelem dodávaný výrobek využívají, zda je pro ně tento výrobek vyhovující. Úřad zcela správně identifikoval tyto navrhované kroky jako irelevantní, jelikož jeho úkolem bylo posoudit opodstatněnost daných technických požadavků zadavatele, jejichž hodnot však předmět

nabízený navrhovatelem nedosahoval. Předmětem posouzení u Úřadu však nebyla skutečnost, zda technické podmínky nabízené navrhovatelem jsou medicínsky dostačující, ale zda technické požadavky zadavatele převyšující svou hodnotou přístroj nabízený navrhovatelem nejsou přemrštěné, což se v návaznosti na objektivní šetření Úřadu u vybraných nemocničních zařízení nepotvrdilo. Úřad tak pro potřebu svého přezkumu dle mého soudu zjistil skutkový stav dostatečně, jak je pojednáno výše.

48. Dle § 51 správního řádu lze k provedení důkazů užít všech důkazních prostředků, které jsou vhodné ke zjištění stavu věci a které nejsou získány nebo provedeny v rozporu s právními předpisy. Úřad v napadeném rozhodnutí vycházel ze spolehlivě zjištěného stavu věci. Úřad ve svém právním posouzení vycházel z výslovného znění technických požadavků zadavatele v podobě min. 65 cm (preferovaně min. 70 cm) hloubky C ramene a min. 70 kHU (preferovaně min. 100 kHU) tepelné kapacity anody uvedených pro předmět veřejné zakázky v zadávací dokumentaci, vyjádření zadavatele ve správním řízení, obsahu odpovědi zmíněných zdravotnických zařízení na straně jedné a z návrhu a vyjádření navrhovatele na straně druhé. Úřad veškerá svá zjištění posoudil s ohledem na zásadu volného hodnocení důkazů ve vzájemné souvislosti, přičemž předmětné technické požadavky vyhodnotil jako jednoznačné a opodstatněné, aniž by považoval za účelné a hospodárné potvrdit tyto závěry dalšími vyjádřeními jiných subjektů ani vypracováním znaleckého posudku. V uvedeném postupu Úřadu při zjišťování skutkového stavu tak nelze dle mého soudu spatřovat procesní vadu.

K posouzení předmětných technických podmínek

49. K námitce navrhovatele, že Úřad v napadeném rozhodnutí nerefletoval, že zadavatel nastavil rozporované technické podmínky bezdůvodně přísně a protiprávně tím uzavřel soutěž minimálně pro navrhovatele, což navrhovatel považuje za porušení zásady přiměřenosti a zásady zákazu diskriminace, uvádím, že ji neshledávám opodstatněnou, k čemuž uvádím následující.
50. Komentářová literatura (srov. Vilém PODEŠVA, Lukáš SOMMER, Jiří VOTRUBEC, Martin FLAŠKÁR, Jiří HARNACH, Jan MĚKOTA a Martin JANOUŠEK. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. [Systém ASPI] Praha: Wolters Kluwer, 2016) k zásadě přiměřenosti uvádí: *„Zásada přiměřenosti nebo také proporcionality byla do zákona přejata z díkce evropských zadávacích směrnic. Zakotvení zásady vychází ze skutečnosti, že zákon ponechává zadavatelům značnou míru diskrece ohledně volby konkrétního postupu v zadávacím řízení. V zadávacím řízení se přitom z povahy věci střetávají dva protichůdné principy, totiž omezení dodavatelů, mezi nimiž může proběhnout soutěž o nejvhodnější nabídku, pouze na ty, kteří splňují kvalifikaci a u nichž je tak dán předpoklad kvalitního plnění v budoucnu, a na druhé straně obecný zájem na co nejširším zachování hospodářské soutěže. Postup v souladu se zásadou přiměřenosti tedy primárně (nikoli však výlučně) spočívá v tom, že na jedné straně zadavateli poskytuje dostatečné záruky výběru dodavatele, který skutečně bude schopen veřejnou zakázku kvalitně a v požadovaných termínech realizovat, na druhou stranu se bude jednat o postup, který nad rámec garance výše uvedeného cíle nebude dále nedůvodně omezovat hospodářskou soutěž.“* Jak je ze zde citovaného textu zřejmé, zásada přiměřenosti není porušena, pokud zadavatelem nastavené požadavky na výběr pro něj co nejvhodnějšího dodavatele jsou dostatečně odůvodněné, byť mohou mít omezující charakter pro takové

dodavatele, které zadavatelem objektivně požadovanou kvalitou plnění nedisponují, což nastalo v přezkoumávaném případě.

51. Zadavateli je nepochybně dána možnost stanovit technické podmínky podle svých potřeb, pokud technická specifikace vychází z objektivně zdůvodnitelných požadavků a dodavatelé jsou schopni poskytnout kvalitativně a technicky obdobná řešení. Jak je patrné již z napadeného rozhodnutí, zadavatel opakovaně vyjádřil své pohnutky, které ho vedly ke stanovení technických podmínek v dané podobě, resp. podrobně a objektivně odůvodnil, co jej vedlo k určení předmětných technických podmínek pro zařízení, jež chce pořídit. Tyto důvody lze stručně shrnout jako lepší manipulovatelnost a šetrnější zacházení s pacienty při hloubce C ramene min. 65 cm a větší bezpečnost, delší časovou rezervu a lepší životnost RTG zářiče při tepelné kapacitě anody min. 70 kHU. O klíčovosti co nejvyšších hodnot těchto parametrů pro zadavatele svědčí též fakt, že je zadavatel učinil i předmětem hodnocení v rámci ekonomické výhodnosti nabídky, kdy čím vyšší hodnotu těchto parametrů dodavatel nabídne, tím více bude bodově ohodnocen (viz bod 61 napadeného rozhodnutí).
52. Smyslem zákona je primárně zajistit řádnou soutěž mezi dodavateli, aby pak předmět veřejné zakázky byl obstarán za takovou cenu a za takových podmínek, které budou pro zadavatele nejvýhodnější, jelikož při jeho pořizování jde o vynakládání finančních prostředků, jež plynou z veřejných rozpočtů. Podmínky definované zákonem nemohou vést k tomu, aby byl zadavatel omezován v tom, co může od předmětu veřejné zakázky požadovat. Zákon v ustanovení § 36 odst. 3 stanoví, že zadavatel musí zadávací podmínky stanovit a poskytnout je dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zároveň při vymezení předmětu veřejné zakázky nesmí zadavatel dle § 36 odst. 1 zákona určit své požadavky tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
53. Zákaz diskriminace uvedený vedle ostatních základních zásad postupu zadavatele v ustanovení § 6 zákona zahrnuje jak formu diskriminace zjevné, tak skryté. Za skrytou formu nepřípustné diskriminace je v souladu s ustálenou rozhodovací praxí soudů třeba považovat i takový postup zadavatele, jímž de facto znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením zjevně nepřiměřených technických podmínek pro pořízení předmětu veřejné zakázky, byť jsou podmínky určeny pro všechny potenciální dodavatele stejně a může-li to omezit okruh případných dodavatelů. Přiměřenost či nepřiměřenost je pak třeba hodnotit ve vztahu k povaze a technické charakteristice, tedy že musí být pro konkrétní výrobek zkoumána jeho typická kvalita, vlastnost a jistá příznačnost. Zadavatelem vyžadované technické podmínky pak buď obstojí, nebo nikoliv, ve srovnání s takto vytýčenými podstatnými znaky konkrétního výrobku. Požadavky nad rámec obvyklých vlastností či kvality konkrétního výrobku pak mohou na první pohled působit diskriminačně, nicméně nelze je bez dalšího odmítat, ale je nutné zkoumat, zdali zadavatelem takto nastavené požadavky nejsou odůvodněny zvláštním charakterem předmětu veřejné zakázky.
54. Zákaz skryté diskriminace tedy nelze aplikovat mechanicky. Naopak orgán dozoru musí pečlivě zkoumat relevanci každého konkrétního případu zvlášť, a to s ohledem na všechny rozhodné okolnosti. Zjevnou nepřiměřenost, v tomto případě technických podmínek, ve vztahu k předmětu veřejné zakázky nelze rigidně vymezit, nýbrž je nutno ji vykládat vždy

se zřetelem na individuální případ, neboť je nepochybné, že se vyznačuje jistou obsahovou pružností tak, aby mohla reagovat na neuzavřený počet situací, na něž nemohou právní normy taxativně pamatovat. Pojmem „zjevná nepřiměřenost“ se zabýval Nejvyšší správní soud v rozhodnutí pod č. j. 1 Afs 20/2008 – 152 ze dne 5. 6. 2008, byť v souvislosti s kvalifikačními předpoklady a správním soudnictvím, nicméně mám za to, že i na tímto rozhodnutím posuzovaný případ následující věty přiléhají. *„V každém případě musí správní soudy při aplikaci kritéria „zjevné nepřiměřenosti“ poskytnout prostor pro legitimní ekonomickou úvahu zadavatele, a tedy shledání skryté diskriminace je přípustné tam, kde kvalifikační předpoklady jsou vskutku excesivní a jasně vybočují z oprávněných potřeb dané zakázky (...). Restriktivní výklad skryté diskriminace je dále podporován i tím, že - kromě podmínky zjevné nepřiměřenosti kvalifikačních předpokladů ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky - musí být též zřejmé, že v důsledku takto nastavených předpokladů mohou veřejnou zakázku splnit toliko někteří z potenciálních uchazečů, kteří by jinak (bez nepřiměřeně nastavených kvalifikačních předpokladů) byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými.“* (srov. i bod 67 napadeného rozhodnutí).

55. Autonomie vůle zadavatele, který je oprávněn nastavit technické podmínky tak, aby požadovaný výrobek co nejlépe naplňoval jeho přání a potřeby, je do jisté míry omezena obecným požadavkem na zachování funkční hospodářské soutěže. Úřad v této souvislosti musel při posuzování daného případu provést test proporcionality ve vztahu k zadavatelem formulovaným technickým podmínkám a diskriminaci potenciálních dodavatelů, a to při aplikaci kritéria „zjevné nepřiměřenosti“. Technické podmínky zásadně nemohou být nastaveny tím způsobem, aby případné dodavatele jakkoliv upřednostnili na úkor jiných dodavatelů. Podle rozsudku Krajského soudu v Brně pod č. j. 62 Af 7/2010 – 150 ze dne 2. 3. 2010 platí, že *„v technických podmínkách tedy zadavatel popíše předmět veřejné zakázky, jakož i jeho jednotlivých částí a dílčích položek. Tento popis musí být proveden srozumitelně, objektivně a tak, aby žádného dodavatele nezvýhodňoval nebo naopak negativně nediskriminoval. Požadavky a charakteristiky předmětu veřejné zakázky musí být vymezeny jednoznačně s důrazem na účel využití požadovaného plnění.“* V daném případě proto Úřad správně zjišťoval, zda jsou parametry přístroje požadované zadavatelem přiměřené a objektivně odůvodnitelné, pročež také oslovil uživatele mobilních RTG přístrojů s C ramenem s žádostí o sdělení praktických zkušeností při práci s tímto přístrojem, především v souvislosti ve vztahu k hloubce C ramene a velikosti tepelné kapacity anody.
56. V návaznosti na provedená objektivní zjištění Úřadu nepovažují námitky navrhovatele zpochybňující zadavatelem požadovanou hloubku C ramene (zrekapitulované v bodech 16 až 19 tohoto rozhodnutí) za opodstatněné. V bodech 75 až 83 napadeného rozhodnutí tak Úřad dle mého soudu spolehlivě a přesvědčivě vyvrátil možné pochybnosti ohledně přiměřenosti tohoto požadavku zadavatele. Závěry Úřadu uvedené v těchto bodech napadeného rozhodnutí rozhodně mají oporu v provedeném dokazování, když si Úřad tvrzení zadavatele ověřil objektivním šetřením u dalších nemocničních zařízení, z jejichž odpovědí dostatečně vyplynulo, že požadavek zadavatele na hloubku C ramene min. 65 cm není nikterak předimenzovaný. To, že navrhovatel s přístrojem hloubky C ramene pouze 61 cm vytýčeného parametru nedosahuje, tak nemůže být zadavateli kladeno k tíži. Vždy totiž může existovat nějaký dodavatel, který se zadavatelem nastavenými parametry může cítit diskriminovaný,

jelikož na jejich hodnoty prostě nedosáhne, což však samo o sobě ještě k posouzení takového postupu zadavatele jako nezákonného nestačí.

57. Úřad nemůže natolik ingerovat do autonomního postavení zadavatele a direktivně mu stanovovat, jaké parametry ještě musí akceptovat, kde tedy má být ona hranice hodnot, které ještě musí připustit, jak se snaží podsouvat navrhovatel, když tvrdí, že medicínského účelu lze dosáhnout i s nižším parametrem. Jenže zadavatel jasně a konkrétně vyjádřil, že přístroj s nižšími parametry by byl pro něj nevyhovující zejm. z hlediska komfortu i bezpečí pacientů, jak je popsáno v jeho vyjádřeních, jež jsou součástí odůvodnění napadeného rozhodnutí. Shodně s Úřadem mám za to, že zadavatel má plné právo na pořízení co nejlepšího možného plnění tím spíše, že v daném případě předmět veřejné zakázky přímo souvisí se zdravím a bezpečím pacientů. Nesouhlasím tedy s názorem navrhovatele, že se zadavatel musí spokojit i s plněním horších parametrů s odkazem na principy 3E, Úřad totiž není v pozici autoritativního arbitra, který by měl stanovovat konkrétní číselnou hranici, s jakou by se měl zadavatel pro svůj předmět plnění spokojit. Úřad je pouze oprávněn na základě provedených zjištění posuzovat, zda konkrétní parametry nastavené zadavatelem jsou tímto zadavatelem dostatečně a přesvědčivě odůvodněné, že u nich není důvodná pochybnost, že by byly nastaveny nestandardně či přemrštěně, což Úřad v daném případě přezkoumal.
58. V postupu zadavatele ani na rozdíl od navrhovatele neshledávám žádný náznak „svévole“, když zadavatel svůj požadavek dostatečně odůvodnil a Úřad jeho tvrzení podložil i objektivními zjištěními u dalších zdravotnických zařízení. Znovu opakuji, že úkolem Úřadu není a ani nemůže být direktivní nařizování zadavatelům, jaké minimální technické parametry mají volit, ale toliko posouzení, zda daná volba zadavatele je odůvodněná jeho potřebami a účelem využití požadovaného plnění, což Úřad dle mého mínění zjistil a posoudil zcela dostatečně, když učinil závěr, že excesivnost v tomto požadavku zadavatele neshledal.
59. Výše řečené platí i pro posouzení zadavatelem požadované tepelné kapacity anody min. 70 kWh, které Úřad provedl v bodech 84 až 92 napadeného rozhodnutí, s jehož závěry se rovněž mohou ztotožnit. Po posouzení vyjádření účastníků řízení a rovněž odpovědí oslovených nemocnic Úřad odůvodněně seznal, že řečený požadavek na tepelnou kapacitu anody není bezdůvodný ani ojedinělý, když se navíc zadavatel netajil ani u tohoto parametru svou preferencí co nejvyšších hodnot ve výši dokonce 100 kWh, přesto pro zachování co největší hospodářské soutěže minimum tohoto parametru požadoval o tři desítky nižší. Rozpor v závěru Úřadu ohledně otevření soutěže více možným dodavatelům (v bodě 90 napadeného rozhodnutí) tak na rozdíl od navrhovatele nespátřuji, i přesto, že navrhovatel parametry svého přístroje požadavky zadavatele naplnit nemohl. Zadavatel zná nejlépe své potřeby, a proto opět zdůrazňuji, že jej nelze nutit za každou cenu akceptovat i parametry, které jsou pro něj nevyhovující, pokud svou volbu uspokojivě odůvodní a navíc ji lze i objektivně ověřit v tom smyslu, že zadavatelem nastavený parametr se v medicínské praxi nikterak nevymyká, což Úřad v daném případě ověřil dostatečně. Svůj přezkum proto uzavírám přesvědčením, že zadavatel stanovil odůvodněné požadavky na jím poptávané rentgenové zařízení, přičemž nemůže jít k jeho tíži, když někteří dodavatelé (např. navrhovatel) předmětem veřejné zakázky požadovaných parametrů nedisponují.

60. K replice navrhovatele ze dne 21. 9. 2017 vyjadřující pochybnost, zda v případě zadávacího řízení skutečně proběhla efektivní hospodářská soutěž, když se nabídkové ceny obou účastníků zadávacího řízení přibližují předpokládané hodnotě veřejné zakázky, dodávám, že ji nemohu v rozkladu jakkoli zohlednit, jelikož ji nepovažuji za relevantní. Vždyť i sám navrhovatel připouští, že tato jeho námitka nemá přímou vazbu na předmět rozkladu. Navrhovatel navíc ani nepopírá, že předmět veřejné zakázky se zadavatelem požadovanými technickými parametry nemůže za cenu odpovídající předpokládané hodnotě veřejné zakázky nabídnout, nýbrž jedině za cenu vyšší. Tudíž by navrhovatel ani nemohl být efektivní konkurencí pro oba účastníky zadávacího řízení, kteří osvědčili schopnost rentgen daných technických parametrů za cenu odpovídající předpokládané hodnotě poskytnout.
61. Podle § 89 odst. 2 správního řádu odvolací správní orgán přezkoumává soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy. Správnost napadeného rozhodnutí přezkoumává jen v rozsahu námitek uvedených v odvolání, jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem. K vadám řízení, o nichž nelze mít důvodně za to, že mohly mít vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy, popřípadě na jeho správnost, se nepřihlíží. Ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu jsem přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí a jeho věcnou správnost v rozsahu vznesených námitek a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, které jeho vydání předcházelo, když napadené rozhodnutí jsem shledal zákonným a věcně správným. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci tak, aby mohl posoudit, že se zadavatel nedopustil porušení zákona. Dále Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití. Napadené rozhodnutí je tedy zákonné a věcně správné.

Závěr

62. 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 zadavatele.
63. 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 tohoto rozhodnutí uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1, ve spojení s § 152 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Oblastní nemocnice Náchod a.s., Purkyňova 446, 547 01 Náchod
2. JUDr. Petra Vlachová, advokátka, Vodičkova 710/31, 110 00 Praha – Nové Město

Vypraveno dne:

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