

Č. j.: 2R 26/02 – Hr

V Brně dne 10. září 2002

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 15.5.2002 podaném Nemocnicí Břeclav, se sídlem U Nemocnice 1, 690 74 Břeclav, zast. ředitelem MUDR. Miloslavem Janulíkem, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 26.4.2002 č. j. S 210,213/01-151/2116/02-Jak ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Nemocnice Břeclav, se sídlem U Nemocnice 1, 690 74 Břeclav, při zadávání:

- a) veřejné zakázky na „Zpracování auditu hospodaření příspěvkové organizace Nemocnice Břeclav za rok 1999“, a
- b) veřejné zakázky na „Prověření dokumentace závěrečného vyhodnocení akce Dostavba Nemocnice Břeclav podle čl. 14 Zásad pro poskytování a čerpání prostředků státního rozpočtu“,

vyhlášených podle části druhé zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb., v Obchodním věstníku č. 04/01 ze dne 26.1.2000 pod zn. 090336-04/00,

- c) veřejné zakázky „Heliport a parkoviště“, zadané písemnou výzvou ze dne 11.8.2000 více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky podle § 49 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb. a zákona č. 256/2000 Sb.,
- d) veřejné zakázky „Monitory pro kardiologickou JIP (interna)“, zadané písemnou výzvou ze dne 29.3.2001 více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky podle § 49 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb. a zákona č. 39/2001 Sb., a
- e) veřejné zakázky „Ultrazvuk pro echokardiografickou laboratoř (interna)“, zadané písemnou výzvou ze dne 29.3.2001 více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky podle § 49 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb. a zákona č. 39/2001 Sb.,

m ě n í m

podle § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb. a zákona č. 227/2000 Sb., na základě návrhu zvláštní komise, ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona, napadené rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S 210,213/01-151/2116/02-Jak ze dne 26.4.2002 ve výrokové části za slovy „rozhodl takto:“ takto:

Zadavatel Nemocnice Břeclav závažně porušil při zadávání veřejné zakázky:

1. „Zpracování auditu hospodaření příspěvkové organizace Nemocnice Břeclav za rok 1999“,

- § 4 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb. tím, že změnu obsahu podmínek soutěže – dobu plnění – neučinil zákonem stanoveným způsobem, tedy zveřejněním v Obchodním věstníku,
- § 38 odst. 1 posledně cit. zákona v návaznosti na ustanovení § 11 odst. 1 téhož zákona tím, že jako nejvhodnější vybral nabídku uchazeče Ing. Věry Šutové, kterému umožnil změnit jeho nabídku, čímž uvedeného uchazeče zvýhodnil oproti ostatním uchazečům o veřejnou zakázku,
- § 38 odst. 4 posledně cit. zákona v návaznosti na § 2e téhož zákona tím, že s vybraným uchazečem uzavřel smlouvu, aniž by uchazeč prokázal splnění kvalifikačních předpokladů podle § 2b odst. 1 písm. d) a f) téhož zákona způsobem stanoveným v § 2c odst. 2 písm. b) a c) zákona.

Za uvedená zjištěná závažná porušení zákona o zadávání veřejných zakázek se zadavateli Nemocnici Břeclav podle § 62 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ukládá pokuta ve výši 4 000,- Kč (slovy čtyři tisíce tisíc korun českých), která je splatná do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízeného u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754–24825621/0710, konstantní symbol pro bezhotovostní platby 1148, variabilní symbol 2100115001.

2. „Heliport a parkoviště“

- ustanovení § 2h odst. 1 a 3 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb. a zákona č. 256/2000 Sb., tím, že zadal stavební veřejnou zakázku, aniž by dodržel zákonem stanovený rozsah zadávací dokumentace.

Za uvedené zjištěné závažné porušení zákona o zadávání veřejných zakázek se zadavateli Nemocnici Břeclav podle § 62 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ukládá pokuta ve výši 5 000,- Kč (slovy pět tisíc korun českých), která je splatná do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízeného u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754–24825621/0710, konstantní symbol pro bezhotovostní platby 1148, variabilní symbol 2100115001.

3. „Monitory pro kardiologickou JIP (interna)“

- ustanovení § 6 odst. 3 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona

č. 256/2000 Sb. a zákona č. 39/2001 Sb., tím, že nehodnotil všechny varianty, které obsahovaly nabídky jednotlivých uchazečů.

Za uvedené zjištěné závažné porušení zákona o zadávání veřejných zakázek se zadavateli Nemocnici Břeclav podle § 62 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ukládá pokuta ve výši 20 000,- Kč (slovy dvacet tisíc korun českých), která je splatná do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízeného u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754 – 24825621/0710, konstantní symbol pro bezhotovostní platby 1148, variabilní symbol 2100115001.

4. „Ultrazvuk pro echokardiografickou laboratoř (interna)“

- ustanovení § 11 odst.1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb. a zákona č. 39/2001 Sb., na který odkazuje § 49 odst. 8 téhož zákona tím, že uchazeči HOSPIMED, spol. s r. o., Praha, umožnil změnit jeho nabídku, kterou dále hodnotil, čímž uvedeného uchazeče zvýhodnil oproti ostatním uchazečům o veřejnou zakázku,
- ustanovení § 6 odst. 3 posledně cit. zákona tím, že nehodnotil všechny varianty, které obsahovaly nabídky jednotlivých uchazečů, a neodůvodnil výběr konkrétní hodnocené varianty uchazeče,
- ustanovení § 49 odst. 9 posledně cit. zákona tím, že uzavřel s vybraným uchazečem HOSPIMED, spol. s r. o., Praha, smlouvu, aniž by uchazeč prokázal splnění kvalifikačních předpokladů podle § 2b odst. 1 písm. f) zákona způsobem stanoveným v § 2c odst. 2 písm. c) zákona před uzavření smlouvy.

Za uvedená zjištěná závažná porušení zákona o zadávání veřejných zakázek se zadavateli Nemocnici Břeclav podle § 62 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ukládá pokuta ve výši 40 000,- Kč (slovy čtyřicet tisíc korun českých), která je splatná do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízeného u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754 – 24825621/0710, konstantní symbol pro bezhotovostní platby 1148, variabilní symbol 2100115001.

O d ů v o d n ě n í

Na základě kontroly provedené podle zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o státní kontrole“), pracovníky Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) dne 20.9.2001 v Nemocnici Břeclav, se sídlem U nemocnice 1, 690 74 Břeclav, zast. ředitelem MUDr. Miloslavem Janulíkem (dále jen „zadavatel“), si Úřad vyžádal dokumentaci o zadávání veřejné zakázky na

- a) „Zpracování auditu hospodaření příspěvkové organizace Nemocnice Břeclav za rok 1999“,
- b) „Prověření dokumentace závěrečného vyhodnocení akce Dostavba Nemocnice Břeclav podle čl. 14 Zásad pro poskytování a čerpání prostředků státního rozpočtu“,

vyhlášené formou obchodní veřejné soutěže podle části druhé zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb. (dále jen „zákon I“) zveřejněním v Obchodním věstníku č. 04/01 ze dne 26.1.2000 pod zn. 090336-04/00. Výkonem zadavatelské činnosti pověřil zadavatel v souladu s ustanovením § 69 zákona obchodní společnost EMPE consulting s. r. o., se sídlem nám. Svobody 3, 691 42 Valtice, zast. jednatelem Ing. Milanem Píckem (dále jen „EMPE“).

Dále si Úřad na základě téže kontroly vyžádal od zadavatele dokumentaci o zadávání veřejných zakázek na

- c) „Heliport a parkoviště“, zadané písemnou výzvou ze dne 11.8.2000 více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky podle § 49 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb. a zákona č. 256/2000 Sb. (dále jen „zákon II“),
- d) „Monitory pro kardiologickou JIP (interna)“, zadané písemnou výzvou ze dne 29.3.2001 více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky podle § 49 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb. a zákona č. 39/2001 Sb. (dále jen „zákon III“),
- e) „Ultrazvuk pro echokardiografickou laboratoř (interna)“, zadané písemnou výzvou ze dne 29.3.2001 více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky podle § 49 zákona III.

Po prostudování předložené dokumentace získal Úřad pochybnosti o správnosti úkonů a postupů zadavatele při zadávání předmětných veřejných zakázek, a proto ve věci zadání veřejných zakázek ad a) a ad b) zahájil správní řízení z vlastního podnětu pod č. j. S 213/01-151, přičemž za jediného účastníka tohoto řízení označil zadavatele, který oznámení o zahájení správního řízení obdržel dne 23.11.2001 a tímto dnem tak bylo správní řízení zahájeno.

Ve věci zadání veřejných zakázek ad c), ad d) a ad e) zahájil Úřad správní řízení z vlastního podnětu pod č. j. S 210/01-151, přičemž za jediného účastníka řízení opět označil zadavatele, který oznámení o zahájení správního řízení obdržel dne 14.11.2001 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.

Zadavatel se k zahájení správního řízení č. j. S 213/01-151 vyjádřil dopisem ze dne 6.12.2001, kterým odkázal na přiložené vyjádření společnosti EMPE a k zahájení správního řízení č. j. S 210/01-151 dopisem ze dne 27.11.2001. Ve svých vyjádřeních zadavatel reagoval na skutečnosti zjištěné Úřadem z předložené dokumentace.

Dne 20.12.2001 vydal Úřad rozhodnutí č. j. S 213/01-151/5054/01-Jak, kterým zadavateli za zjištěná závažná porušení zákona uložil pokutu ve výši 30 000,- Kč. Následně dne 11.1.2002 vydal ÚOHS rozhodnutí č. j. S 210/01-151/152/02-Jak, kterým zadavateli za zjištěná závažná porušení zákona uložil pokutu ve výši 65 000,- Kč.

Proti oběma rozhodnutím Úřadu podal zadavatel rozklady dne 14.1.2002 a dne 29.1.2002. V posledně zmiňovaném rozkladu pak zadavatel mimo jiné uvedl, že při provádění kontroly u zadavatele dne 20.9.2001 došlo ze strany kontrolních pracovníků Úřadu

k závažným porušením zákona o státní kontrole. Při odebrání veškeré dokumentace o zadávání předmětných veřejných zakázek totiž kontrolní pracovníci nesplnili povinnost, která pro ně vyplývá z ustanovení § 11 písm. e) zákona o státní kontrole, když neponechali kontrolované osobě kopie převzatých dokladů. Podle názoru zadavatele mu tímto postupem bylo znemožněno řádně využít práva na obhajobu, které má každý účastník řízení a také mu byla odňata možnost ověřit si opodstatněnost závěrů kontrolních pracovníků, popř. pravdivost zjištěných skutečností, o které se uvedené rozhodnutí, resp. obě napadená rozhodnutí opírala. I přes možnost nahlédnutí do spisu, která byla zadavateli Úřadem poskytnuta, již podle názoru zadavatele nebyla zaručena identita převzatých dokladů. Vzhledem k výše uvedenému byly tedy skutečnosti rozhodné pro věcné posouzení případu zjištěny v rozporu se zákonem, a proto zadavatel navrhoval, aby napadené rozhodnutí bylo pro vadu nezákonnosti zrušeno.

Předseda Úřadu se s názorem zadavatele ztotožnil a dne 25.3.2002 rozhodnutím č. j. 2R 5, 6/02 – Hr, které nabylo právní moci dne 29.3.2002, obě napadená prvostupňová rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání a rozhodnutí. Současně Úřadu uložil předmětné procesní pochybení napravit tak, že dodatečně umožní v přiměřené lhůtě zadavateli v souladu s ustanovením § 11 písm. e) zákona o státní kontrole pořídit si kopie všech převzatých dokladů, aby tak mohl plně využít svého práva na obhajobu.

Dopisem ze dne 3.4.2002 vyzval Úřad zadavatele, aby si převzal veškerou předloženou dokumentaci, vztahující se k předmětným veřejným zakázkám, a to za účelem pořízení kopií těchto dokladů podle § 11 písm. e) zákona o státní kontrole. Zároveň Úřad zadavatele vyzval, aby předmětnou úplnou dokumentaci o zadávání šetřených veřejných zakázek zaslal Úřadu nejpozději do sedmi dnů od jejího převzetí.

Předmětná dokumentace byla do sídla zadavatele doručena dne 15.4.2002, tento k ní připojil dohledané dokumenty, o kterých se domníval, že se již v dokumentacích poskytnutých Úřadu nacházely a doručil ji zpět Úřadu dne 19.4.2002.

Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 26.4.2002 rozhodnutí č. j. S 210,213/01-151/2116/02-Jak, kterým u každého z pěti posuzovaných případů konstatoval závažná porušení zákona a uložil vždy jednotlivě pokutu, která v souhrnu dosáhla výše 94 000,- Kč.

V odůvodnění svého rozhodnutí uvádí Úřad následující:

U veřejné zakázky ad a) Úřad konstatoval závažná porušení ustanovení § 4 odst. 1 zákona I tím, že změnu podmínek soutěže – dobu plnění – neučinil zadavatel zákonem stanoveným způsobem, tedy zveřejněním v Obchodním věstníku, ustanovení § 38 odst. 1 zákona I v návaznosti na ustanovení § 11 odst. 1 téhož zákona tím, když jako nejvhodnější vybral nabídku uchazeče, který svou nabídku změnil, čímž uvedeného uchazeče zadavatel zvýhodnil oproti ostatním uchazečům, a ustanovení § 38 odst. 4 zákona I v návaznosti na § 2e téhož zákona tím, že s vybraným uchazečem uzavřel smlouvu, aniž by ten předepsaným způsobem prokázal splnění kvalifikačních předpokladů, čímž se zadavatel dopustil i opakovaného porušení § 11 odst. 1 zákona, neboť tím vybraného uchazeče zvýhodnil oproti ostatním uchazečům. Pokutu za uvedená závažná porušení zákona uložil zadavatel v maximální možné míře ve výši 4 000,- Kč.

U veřejné zakázky ad b) Úřad uvádí, že zadavatel závažným způsobem porušil ustanovení § 34 odst. 4 zákona I tím, že z další účasti na veřejné zakázce nevyloučil

uchazeče, jehož nabídka obsahově nesplnila podmínky soutěže, neboť v ní nebyla uvedena celková cena za splnění předmětu veřejné zakázky, ale pouze ceny jednotkové a pak paušální maximální cena veřejné zakázky. Za uvedené porušení zákona I uložil Úřad zadavateli pokutu ve výši 20 000,- Kč, když pokuta mohla být uložena v maximální možné výši 47 500,- Kč.

U veřejné zakázky ad c) Úřad konstatoval závažná porušení ustanovení § 2h odst. 1 a 3 zákona II tím, že zadal stavební veřejnou zakázku, aniž by dodržel zákonem stanovený rozsah zadávací dokumentace, a dále ustanovení § 49 odst. 9 zákona II tím, že dva uchazeče, kteří neprokázali předepsaným způsobem splnění všech kvalifikačních předpokladů, zadavatel nevyloučil z další účasti ve veřejné zakázce a provedl hodnocení jejich nabídek. K prvnímu případu Úřad uvádí, že předmětem plnění veřejné zakázky byla i projektová dokumentace pro stavební povolení a projekt stavby pro realizaci parkovišť pro osobní vozidla, ačkoliv od účinnosti zákona č. 28/2000 Sb. (který v době zadání veřejné zakázky byl účinný dva měsíce) není možné zadávat současně veřejnou zakázku na zpracování projektu nutného ke stavebnímu řízení společně s provedením stavby. K výši pokuty, kterou uložil ve čtvrtině možné sazby, tedy ve výši 10 000,- Kč ze 44 252,- Kč možných, Úřad poznamenává, že zohlednil jak skutečnost, že od účinnosti novely zákona uplynula teprve krátká doba, tak i to, že nabídka žádného z nevyločených uchazečů nakonec nebyla zadavatelem vybrána jako nejvhodnější.

U veřejné zakázky ad d) Úřad konstatoval závažná porušení ustanovení § 6 odst. 3 zákona III tím, že zadavatel nehodnotil všechny varianty, které obsahovaly nabídky jednotlivých uchazečů, ač podle § 2g zákona III je variantní řešení přípustné, pokud není zadavatelem stanoveno jinak a zadavatel ve výzvě výslovně stanovil požadavek na předkládání variantních nabídek. Úřad posoudil porušení zákona jako závažné, neboť zadavatel svým postupem znevýhodnil ty uchazeče, kteří vypracovali více variant, a proto uložil pokutu ve výši 20 000,- Kč, když tato mohla být uložena v maximální možné míře 46 048,-Kč.

U veřejné zakázky ad e) Úřad konstatoval závažná porušení ustanovení § 11 odst. 1 zákona III, na které odkazuje ustanovení § 49 odst. 8 zákona III tím, že uchazeči HOSPIMED, spol. s r. o., Praha (dále jen „HOSPIMED“), umožnil změnit jeho nabídku a tu dále hodnotil, čímž uvedeného uchazeče zvýhodnil oproti ostatním uchazečům o veřejnou zakázku, ustanovení § 6 odst. 3 zákona III tím, že nehodnotil všechny varianty, které obsahovaly nabídky jednotlivých uchazečů a ustanovení § 49 odst. 9 zákona III tím, že uzavřel s vybraným uchazečem HOSPIMED smlouvu, aniž tento uchazeč před uzavřením smlouvy prokázal zákonem stanoveným způsobem splnění kvalifikačních předpokladů, čímž zadavatel současně porušil ustanovení § 11 odst. 1 zákona III, neboť vybraného uchazeče takto zvýhodnil oproti ostatním uchazečům o veřejnou zakázku. K posledně uvedenému porušení zákona Úřad konstatuje, že mu zadavatel dne 19.4.2002 předložil „dohledané“ doklady, prokazující kvalifikační předpoklady vybraného uchazeče před podpisem smlouvy, přičemž tyto doklady nesou ověření ze dne 9.7.2001, 9.8.2001 či 30.8.2001. Úřad připomíná, že předmětná smlouva byla s uchazečem HOSPIMED uzavřena dne 22.6.2001, tj. před datem, kdy byly všechny výše uvedené doklady ověřeny, a tedy nemohly být použity k prokázání kvalifikačních předpokladů uchazeče před podpisem smlouvy. Pokutu uložil Úřad zadavateli ve výši 40 000,- Kč, tj. cca v maximálně možné míře (40 421,- Kč), a to především s přihlédnutím k závažnosti prvního ze tří výše uvedených porušení zákona III.

Proti uvedenému rozhodnutí Úřadu podal zadavatel dne 15.5.2002 rozklad, kterým se domáhá zrušení či změny napadeného rozhodnutí, a to z následujících důvodů.

K Úřadem konstatovanému porušení ustanovení § 11 odst. 1 zákona III v případě ad e) zadavatel uvádí, že uchazeče HOSPIMED sice vyzval k upřesnění jeho původní nabídky, nejednalo se však o změnu nabídky, spočívající například v přidání nových skutečností, nýbrž o upřesnění údajů, uvedených v předchozím návrhu, tedy o „řešení téhož jinými slovy“. Zadavatel se domnívá, že „by bylo nespravedlivé a v rozporu se zákonem, kdyby nabídku firmy HOSPIMED zhodnotil jako nevyhovující jen kvůli její částečné nejasnosti a zadavatelovy odborné neznalosti specifik nabízených přístrojů“. Svá tvrzení zadavatel navrhuje případně doložit vyhotovením odborného posudku z oblasti terminologie ultrazvukových přístrojů.

K porušení ustanovení § 6 odst. 3 zákona III, které Úřad konstatoval v případech ad d) a ad e) zadavatel uvádí, že zákon III neukládá zadavateli povinnost uvést v záznamu o posouzení a hodnocení doručených nabídek či v jiné části dokumentace tu skutečnost, zda hodnotil u všech uchazečů všechny varianty vzhledem k tomu, že povinnost zadavatele vzít v úvahu všechny předložené varianty vyplývá již ze samotného znění § 6 odst. 3 zákona. Zadavatel dovozuje, že ustanovení zákona III jsou kogentní povahy, a pokud v zákoně III není přímo povinnost písemně zaznamenat skutečnost o tom, že zadavatel hodnotil veškeré varianty v nabídkách uchazečů, není třeba, aby tak zadavatel učinil. Dále zadavatel prohlašuje, že vzal v úvahu všechny předložené varianty a písemně zaznamenal porovnání vždy jen těch variant, které byly od uchazečů pro zadavatele nejvíce vyhovující, přičemž toto je možno doložit svědeckými výpověďmi všech členů hodnotící komise.

Ke konstatovaným závažným porušením zákona v případě ad a) zadavatel uvádí, že nezměnil obsah podmínek soutěže – dobu plnění (a tedy neporušil ustanovení § 4 odst. 1 zákona I), neboť některé nabídky byly příliš vágní a hodnotící komise tak uznala za nutné požádat uchazeče o potvrzení termínu dokončení zakázky, aby zabránila možné manipulaci s termínem ukončení v průběhu plnění veřejné zakázky. Doba plnění veřejné zakázky tak, jak byla uvedena v podmínkách soutěže, se totiž podle názoru zadavatele nezměnila. Návazně na to se zadavatel podle svého přesvědčení nedopustil ani porušení ustanovení § 38 odst. 1 v návaznosti na § 11 odst. 1 zákona I, tedy nezvýhodnil uchazeče, který svou nabídku změnil tím, že ji vybral jako nejvhodnější, neboť vůči oběma uchazečům postupoval zásadně shodně; k dotazu zadavatele, zda jsou či nejsou schopni dokončit plnění veřejné zakázky do určitého data, se měli možnost vyjádřit oba uchazeči, což i učinili.

Dále se zadavatel vyjadřuje k případu ad b), ve kterém podle názoru Úřadu porušil ustanovení § 38 odst. 4 zákona I tím, že z další účasti na veřejné zakázce vyloučil uchazeče, jehož nabídka obsahově nesplnila podmínky soutěže. Podle jeho názoru nabídka splnila podmínky soutěže, když obsahovala údaj o celkové ceně veřejné zakázky, neboť finanční částka uchazečem v nabídce označená za cenu maximální, která nebude překročena, je zároveň i cenou celkovou.

Na závěr rozkladu zadavatel poukazuje na tu skutečnost, že ačkoliv doložil některé doklady, jejichž dřívější absence byla důvodem pro uložení pokuty, nebyla tato pokuta snížena adekvátně k učiněné nápravě a současně prohlašuje, že si je „plně vědom skutečností, kterými porušil zákon o zadávání veřejných zakázek a za než mu byla v napadeném rozhodnutí stanovena sankce, s výjimkou těch, které jsou uvedeny v tomto rozkladu“.

Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu zvláštní komisí a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem napadené rozhodnutí

přezkoumal v celém rozsahu a s přihlédnutím k doporučení této komise dospěl k následujícímu závěru:

Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. S 210,213/01-151/2116/02-Jak ze dne 26.4.2002 uložil zadavateli za konstatovaná porušení zákona celkovou pokutu ve výši 94 000,- Kč, nerozhodl správně a v souladu se zákonem.

K argumentaci zadavatele v rozkladu uvádím následující.

K tvrzení zadavatele, že svým postupem v případě veřejné zakázky ad e) neumožnil uchazeči HOSPIMED změnit nabídku, ale pouze upřesnit údaje z důvodu své odborné neznalosti specifik nabízených přístrojů uvádím, že toto tvrzení neodpovídá skutečnosti. Zadavatel totiž umožnil uchazeči doplnění jeho nabídky a vyjasnění jak technických detailů, tak i platebních podmínek, což bylo současně kritériem hodnocení nabídek. Argumenty zadavatele svědčí o tom, že když ostatní uchazeči podali nabídky srozumitelně a jasně ve všech bodech, zadavatel tedy vymezil v zadání předmět plnění veřejné zakázky tak, že uchazeči mohli nabídky jasně a srozumitelně zpracovat. Jak v souladu se zadáním veřejné zakázky uchazeč zpracuje svou nabídku je věcí již samotného uchazeče a on sám také nese riziko případného vyřazení či nevybrání nabídky, pokud tuto zpracoval nesrozumitelně a nejasně. Zadavatel proto nemůže žádného z uchazečů tohoto rizika zbavovat a dodatečně mu umožňovat nedostatky nabídky napravit, neboť tím by jej zvýhodňoval před ostatními uchazeči, kteří podali bezvadné nabídky v řádné lhůtě pro podání nabídek. Závažnost pochybení zadavatele spočívá především v tom, že svým netransparentním a nezákonným postupem přímo ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, a tedy znevěrohodnil správnost svých rozhodnutí při výdeji veřejných finančních prostředků.

Vzhledem k výše uvedenému dále ani nepovažuji za nutné pořizovat odborný posudek z oblasti terminologie ultrazvukových přístrojů, a to mimo jiné také proto, že se změna nabídky uchazeče HOSPIMED netýkala pouze objasnění technických specifik nabízených přístrojů, ale i upřesnění platebních podmínek.

K tvrzení zadavatele, že mu zákon III v žádném ze svých kogentních ustanovení neukládá povinnost uvést v záznamu o posouzení a hodnocení nabídek to, že hodnotil všechny předložené varianty nabídek a z toho důvodu proto zadavatel pořídil záznam o posouzení a hodnocení pouze některých nabídek, resp. jejich variant, uvádím následující.

V souladu s ustanovením § 6 odst. 3 zákona je zadavatel povinen vzít v úvahu všechny varianty nabídek, které uchazeči předložili, pokud ve vyhlášení veřejné zakázky možnost variantního řešení nevyločil. Zadavatel při zadání veřejných zakázek ad d) a ad e) variantní řešení nejen že nevyločil, ale v případě ad d) k jejich předložení uchazeče dokonce vyzýval, a to v čl. IV, bod 1., písmeno c). Uchazeči proto variantní řešení předkládali, přičemž počet variant byl vlastně počtem samostatných nabídek, které měl zadavatel v souladu s výše citovaným ustanovením zákona III hodnotit a o tomto posouzení a hodnocení následně pořídít záznam podle § 49 odst. 10 zákona III. Protože toto ustanovení zákona III hovoří o pořídít záznamu o posouzení a hodnocení nabídek, aniž by blíže specifikovalo kterých nabídek se tento záznam má týkat, rozumí se tím všech předložených nabídek, a tedy i všech variant. Zadavatel podle svého vyjádření některé nabídky hodnotil (a o tom pořídil záznam), a některé nabídky-varianty pouze „vzal v úvahu“ (a o posouzení a hodnocení těchto nabídek záznam nepořídil). Takový postup však není v souladu s ustanovením § 6 odst. 3 zákona III, resp. § 49 odst. 10 zákona III, a proto se v tomto bodě

zcela ztotožňuji s názorem uvedeným v napadeném rozhodnutí Úřadu. Závažnost pochybení zadavatele spočívá především v tom, že svým nerovným přístupem k jednotlivým předloženým nabídkám postupoval netransparentně, čímž zpochybnil vybranou nabídku jako nejvhodnější z předložených.

K tvrzení zadavatele pod bodem 2) rozkladu, že dodatečným stanovením data splnění veřejné zakázky v případě ad a) nedošlo ke změně obsahu podmínek soutěže, a proto tuto informaci nebyl povinen zveřejnit předepsaným způsobem v Obchodním věstníku a tudíž se ani nedopustil porušení ustanovení § 4 odst. 1 zákona I a dále k argumentaci zadavatele, že doba plnění veřejné zakázky tak, jak byla uvedena v podmínkách soutěže se nezměnila, uvádím následující.

V podmínkách soutěže byla doba plnění veřejné zakázky charakterizována takto: „datum zahájení plnění bude od data stanoveného ve smlouvě se zadavatelem“. Podmínky soutěže tedy neobsahovaly žádnou informaci ohledně požadavku zadavatele na datum, do kterého se má realizace veřejné zakázky dokončit, a proto pokud zadavatel toto konkrétní datum stanovil dodatečně, jednalo se o novou informaci, která podstatným způsobem doplňovala, upřesňovala a tedy měnila původní podmínky. O tom, že se opravdu jednalo o podstatnou změnu původních podmínek, svědčí i skutečnost, že jeden z uchazečů (uchazeč AGIS, spol. s r. o., Most) nebyl schopen tento dodatečně stanovený termín akceptovat, a tedy změna podmínek soutěže učinila realizaci veřejné zakázky pro něj nemožnou. V této souvislosti se lze s velkou pravděpodobností domnívat, že pokud by tomuto uchazeči byl požadovaný termín splnění veřejné zakázky znám předem, nabídku by v této soutěži vůbec nepodával a vyhnul by se tak úsilí a nákladům, které jsou s podáním nabídky spojeny. Zadavatel tedy zvýhodnil jednoho z uchazečů, když netransparentním způsobem změnil podmínky soutěže, čímž učinil plnění veřejné zakázky pro druhého uchazeče nemožné a následně uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky již s jediným v úvahu přicházejícím uchazečem.

Na výše uvedeném nic nemění ani skutečnost, že oba uchazeči byli shodně zadavatelem vyzváni vyjádřit se ke změně podmínek a oba to také učinili, v čemž zadavatel spatřuje rovný přístup k uchazečům o veřejnou zakázku. Jak již bylo zmíněno, zadavatel měl rovný přístup ke všem uchazečům zachovat tím, že podstatnou změnu soutěžních podmínek měl realizovat transparentním způsobem v souladu se zákonem, aby tak všem uchazečům zachoval možnost nezpracovávat a nepodat nabídku, pokud plnění veřejné zakázky se pro ně vlivem změny soutěžních podmínek stalo nereálné. Závažnost pochybení zadavatele spočívá v nerovném a diskriminačním přístupu k jednotlivým uchazečům jako potenciálním smluvním partnerům při vydávání veřejných finančních prostředků.

K poslední námitce zadavatele, že v případě ad b) nabídka vybraného uchazeče v rozporu s tvrzením Úřadu obsahovala údaj o celkové nabídkové ceně uvádím, že jsem ji shledal částečně důvodnou. Byť formulace tohoto údaje v nabídce jako „cena maximální, kterou nelze překročit“ se plně nepřekrývá s obecnou formulací nabídkové ceny, bylo by nadměrně formalistické považovat tento nedostatek nabídky, resp. nevyřazení nabídky z dalšího posuzování a hodnocení pro tento její nedostatek, za závažné porušení zákona. Proto jsem část výroku o uložení pokuty napadeného rozhodnutí v tomto bodě zrušil a celkovou částku uložené pokuty tak snížil, když jsem pochybení zadavatele neshledal jako závažné porušení zákona I, za něž je možno uložit pokutu podle ustanovení § 62 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č.

93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb. a zákona 211/2002 Sb. (dále jen „zákon IV“).

Současně jsem změnil část 1., odrážka druhá, výroku napadeného rozhodnutí, když jsem v případě zadání veřejné zakázky ad c) neshledal porušení ustanovení § 49 odst. 9 zákona II jako závažné porušení zákona II, za které by bylo možno podle § 62 odst. 1 zákona IV pokutu uložit. Zadavatel sice pochybil tím, že uchazeče, kteří nesplnili kvalifikační předpoklady, nevyločil z další účasti ve veřejné zakázce, avšak vzhledem k tomu, že nabídka žádného z těchto uchazečů nebyla vybrána jako nejvhodnější a s žádným z nich pak následně nebyla uzavřena smlouva na plnění předmětu veřejné zakázky, nenabylo provinění zadavatele takové intenzity, aby naplnilo zákonný znak závažného pochybení, pro které je možno uložit pokutu. V návaznosti na to jsem v bodě 1. výroku napadeného rozhodnutí uloženou pokutu přiměřeně snížil.

Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal důvody, pro které bylo nutno napadené rozhodnutí změnit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb. o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Josef Bednář
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Nemocnice Břeclav, se sídlem U nemocnice 1, 690 74 Břeclav, zast. MUDr. Miloslavem Janulíkem
2. spis