



UOHSX003TVWD

PŘESEDNA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R87/2011/VZ-16231/2011/310/ASc/JSI

V Brně dne: 13. října 2011

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 19. 4. 2011 podaném zadavatelem –

- společností **Krajská zdravotní, a. s.**, IČ 25488627, se sídlem Sociální péče 3316/12A, 401 13 Ústí nad Labem, za niž jedná na základě pověření Ing. Eduard Reichelt, člen představenstva,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S489/2010/VZ-2428/2011/510/KČe ze dne 4. 4. 2011 ve věci možného spáchání správního deliktu označeným zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Doplnění zdravotnického zařízení a přístrojů – Krajská zdravotní a.s.**“, zadávané v otevřeném řízení podle § 27 téhož zákona, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 12. 9. 2008 pod evidenčním číslem 60022235 (ve znění opravy ze dne 20. 10. 2008) a dne 13. 9. 2008 v Úředním věstníku Evropské unie pod zn. 2008/S178-237435 (ve znění opravy ze dne 22. 10. 2008), jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč – účastníci sdružení

- společnost **HOSPIMED, spol. s r. o.**, IČ 00676853, se sídlem Malešická 2251/51, 130 00 Praha, za niž jedná MUDr. Jindřich Řehák, jednatel, a
- společnost **PURO-KLIMA, a. s.**, IČ 00149331, se sídlem Štěchovická 2266/2, 100 00 Praha, za niž jednají Ing. Jiří Otta a Ing. Martin Jireš, předseda a místopředseda představenstva, ve správním řízení zast. společností HOSPIMED, spol. s r. o., IČ 00676853, se sídlem Malešická 2251/51, 130 00 Praha,

kteří na základě smlouvy o sdružení ze dne 20. 10. 2008 podali v předmětném zadávacím řízení společnou nabídku,

jsem na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, rozhodl takto:

I.

Výroky I. a III. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S489/2010/VZ-2428/2011/510/KČe ze dne 4. 4. 2011 podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů,

p o t v r z u j i

a podaný rozklad v této části

z a m í t á m.

II.

Výrok II. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S489/2010/VZ-2428/2011/510/KČe ze dne 4. 4. 2011 podle § 90 odst. 1 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 152 odst. 4 téhož zákona,

r u š í m,

a správní řízení v této části

z a s t a v u j i.

ODŮVODNĚNÍ

- I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**
1. Zadavatel – Krajská zdravotní, a.s., IČ 25488627, Sociální péče 3316/12A, 401 13 Ústí nad Labem (dále jen „zadavatel“) uveřejnil v souladu s § 26 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) v informačním systému o veřejných zakázkách dne 12. 9. 2008 pod evidenčním číslem 60022235 a dne 13. 9. 2008 v Úředním věstníku Evropské unie pod zn. 2008/S178-237435 (s úpravou vyhlášení uveřejněnou v informačním systému dne 20. 10. 2008 a dne 22. 10. 2008 v Úředním věstníku EU pod zn. 2008/S205-271686) oznámení otevřeného

zadávacího řízení podle § 27 zákona na veřejnou zakázku s názvem „Doplnění zdravotnického zařízení a přístrojů – Krajská zdravotní a.s.“ (dále jen „**veřejná zakázka**“).¹

2. Úřad na základě obdrženého podnětu a vyžádané dokumentace k veřejné zakázce nabyl pochybnost o souladu postupu zadavatele se zákonem, neboť ten provedl úpravy v uveřejněném vyhlášení, aniž by přiměřeně prodloužil lhůtu pro podání nabídek, resp. tuto lhůtu stanovil neadekvátně předmětu veřejné zakázky, a dále neboť zadavatel nedostatečně transparentně činil úkony při posouzení nabídky vybraného uchazeče, kdy nabízené přístroje nesplňují parametry požadované zadávací dokumentací. Ke dni 15. 12. 2010 proto Úřad zahájil z moci úřední správní řízení ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem, za jehož účastníky označil zadavatele a uchazeče, jejichž nabídka byla vybrána jako nejvhodnější – společnost HOSPIMED, spol. s r. o., IČ 00676853, se sídlem Malešická 2251/51, 130 00 Praha, a společnost PURO-KLIMA, a. s., IČ 00149331, se sídlem Štěchovická 2266/2, 100 00 Praha, které na základě smlouvy o sdružení ze dne 20. 10. 2008 podali v předmětném zadávacím řízení společnou nabídku (dále jen „**vybraný uchazeč**“).
3. Jak vyplývá z vyjádření zadavatele k zahájenému správnímu řízení, předmětná veřejná zakázka je svým charakterem „smíšenou“ veřejnou zakázkou, neboť požadovaná plnění vykazují znaky jak veřejné zakázky na dodávky, tak veřejné zakázky na služby. Z toho důvodu zadavatel aplikoval ustanovení § 56 odst. 6 zákona, podle kterého je zadavatel oprávněn požadovat prokázání technických kvalifikačních předpokladů uvedených v odst. 1 až 5 § 56 zákona v přiměřeném rozsahu, pro každý druh veřejné zakázky zvlášť. V zadávací dokumentaci požadoval zadavatel k prokázání příslušné části kvalifikace předložení vysokoškolského diplomu, osvědčujícího složení příslušných státních zkoušek a řádné ukončení studia, čímž vymezil minimální úroveň kvalifikačního předpokladu, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky. Vzhledem ke změně právní úpravy vysokého školství a ve snaze dostat principu nediskriminace, zadavatel aplikoval ustanovení § 56 odst. 8 zákona, podle kterého pokud není dodavatel z objektivních důvodů schopen prokázat splnění technických předpokladů způsoby stanovenými podle odst. 7 téhož ustanovení zákona, je oprávněn je prokázat i jinými rovnocennými doklady, pokud je zadavatel z objektivních důvodů neodmítne. K námitce neplatnosti čestných prohlášení členů komise o jejich nepodjatosti zadavatel uvedl, že tato prohlášení obdržel před prvním jednáním komise. Pokud stěžovatel namítá neznalost uchazečů, vůči kterým členové komise potvrzovali svoji nepodjatost, zadavatel konstatuje, že tím, že členové komise na prvním jednání po seznámení se s identifikačními údaji uchazečů neshledali důvod pro další neúčast v komisi pro případnou podjatost, konkludentně stvrdili svoji nepodjatost i v tomto směru. K výzvě Úřadu k doložení, že Regionální rada regionu soudržnosti severozápad (dále jen „**stěžovatel**“) v rámci kontrol postupu zadavatele kontroloval položky dodané v rámci plnění a že všechny tyto položky naplňují požadavky zadavatele podle zadávací dokumentace, zadavatel předložil kopie 18 protokolů z kontrol. Z uvedených dokumentů podle názoru zadavatele vyplývá, že podle zjištění stěžovatele všechny kontrolované položky naplňují požadavky zadávací dokumentace.

¹ Pozn.: pokud je v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“ nebo „**orgán dohledu**“) nebo v době provedení jednotlivých úkonů účastníků řízení.

II. Napadené rozhodnutí

4. Dne 4. 4. 2011 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S489/2010/VZ-2428/2011/510/KČe (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jehož prvním výrokem rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel povinnost stanovenou v § 40 odst. 6 zákona, neboť neprodloužil lhůtu pro podání nabídek, ačkoliv provedl úpravy v uveřejněném vyhlášení, a že nedodržel postup stanovený § 6 zákona tím, že nepostupoval transparentním a přezkoumatelným způsobem při posouzení nabídky vybraného uchazeče ve smyslu ustanovení §§ 76 a 77 zákona, přičemž výše uvedené postupy zadavatele mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem. Dále výrokem druhým konstatoval, že zadavatel nedodržel zásadu transparentnosti stanovenou v § 6 zákona při posuzování prokázání splnění kvalifikace vybraného uchazeče, přičemž uvedený postup zadavatele nemohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Konečně třetím výrokem napadeného rozhodnutí uložil Úřad zadavateli podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 700 000 Kč, splatnou do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

5. Orgán dohledu poté, co shrnul zjištění vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce, se nejprve zaměřil na otázku neprodloužení lhůty pro podání nabídek poté, co došlo k úpravě zadávacích podmínek. S odkazem na § 40 odst. 6 a § 147 odst. 8 zákona uvedl, že zadavatel uveřejnil v informačním systému dne 20. 10. 2008 úpravu uveřejněného oznámení, ve kterém posunul lhůty plnění veřejné zakázky, provedl opravu zadávací lhůty, úpravu ceny zadávací dokumentace a změnu kontaktního místa pro poskytnutí zadávací dokumentace a pro podání nabídek. Úřad v této souvislosti zdůraznil, že jedním ze dvou subkritérií v rámci dílčího kritéria hodnocení nabídek „plán organizace zakázky“, bylo rovněž hodnocení „harmonogramu realizace veřejné zakázky, respektujícího termíny uvedené v čl. 4 zadávací dokumentace, tj. předpokládaný časový průběh jednotlivých etap plnění.“ Zadavatel dále v rámci dodatečných informací č. 1 upřesnil časový průběh plnění v rámci úpravy lhůt zveřejněných v opravném oznámení a uvedl údaje, reflektující změny zveřejněné v opravném oznámení, včetně doplnění textu návrhu smlouvy. V rámci dodatečných informací č. 2 a č. 3 provedl zadavatel úpravu technické specifikace u dvou položek předmětu plnění. Uvedené úpravy zadávacích podmínek však zadavatel provedl, aniž by v této souvislosti prodloužil lhůtu pro podání nabídek. S odkazem na ustálenou judikaturu Nejvyššího správního soudu (rozsudek ze dne 12. 5. 2008, sp. zn. 5 Afs 131/2007) uvedl v obecné rovině, že změny zadávací dokumentace přípustné sice jsou, ale musí být uskutečněny způsobem, který je v souladu se zásadami, na nichž zadávací řízení stojí. Jako úpravy pro průběh zadávacího řízení podstatné Úřad v souvislostech případu posoudil zejména změny v předepsané lhůtě plnění veřejné zakázky, která měla přímou vazbu na vypracování „harmonogramu realizace veřejné zakázky“, který byl v rámci dílčího kritéria „plán organizace zakázky“ předmětem hodnocení nabídek, dále změny v úpravě technické specifikace (parametrů) u dvou položek předmětu plnění a rovněž doplnění textu návrhu smlouvy. Jedná se o skutečnosti, které mohly mít podstatný vliv na zpracování nabídky, a to jako aspekty, které rozhodovaly jednak o úplnosti nabídky ve smyslu požadavků zadavatele na předmět plnění a jednak i o hodnocení nabídky. Zadavatel v šetřeném případě tedy nedodržel povinnost stanovenou v § 40 odst. 6 zákona, tj. přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání nabídek, pokud provede úpravy v uveřejněném vyhlášení podle § 147 odst. 8 zákona, přičemž povaha provedené

úpravy mohla mít z výše uvedených důvodů podstatný vliv na zpracování nabídky potenciálními dodavateli, a to jak z hlediska její úplnosti, tak i z hlediska jejího hodnocení. Tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit i výběr nejvhodnější nabídky, neboť zadavatel neposkytl potenciálním dodavatelům časový prostor pro zvážení možné účasti v zadávacím řízení na základě úpravy zadávacích podmínek, a tedy i pro případné zpracování a podání kvalifikované nabídky, která by tak mohla konkurovat nabídce podané vybraným uchazečem.

6. V další části odůvodnění napadeného rozhodnutí se Úřad zaměřil na postup hodnotící komise při hodnocení nabídky vybraného uchazeče. S odkazem na § 6, § 22 odst. 1 písm. d), § 22 odst. 3 a § 77 odst. 1 zákona a obsah protokolu z druhého jednání hodnotící komise, uvedl Úřad, že v šetřeném případě hodnotící komise konstatovala u nabídky vybraného uchazeče nedostatečné specifikace u části jednotlivých komponentů, a to z důvodů ne zcela zřejmých, resp. chybějících údajů o technických parametrech, nutných pro srovnání s požadavky uplatněnými v této souvislosti v zadávacích podmínkách. Z žádosti zadavatele o vysvětlení nabídky, ani z úkonů komise provedených po obdržení požadovaného vysvětlení a zaprotokolovaných v zápise z jednání komise ze dne 3. 11. 2008, resp. ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek z téhož dne, však nejsou zřejmé ani konkrétní nejasnosti spatřované hodnotící komisí v technických specifikacích dílčích položek nabízeného plnění, které měly být předmětem vysvětlení nabídky, ani konkrétní důvody, na základě kterých hodnotící komise podané vysvětlení v rámci té které posuzované položky akceptovala. Skutečnost, zda se hodnotící komise zabývala i posouzením výše nabídkové ceny vybraného uchazeče ve vztahu k předmětu veřejné zakázky ve smyslu § 77 odst. 1 zákona, pak z protokolů o jednání komise, resp. ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, nevyplývá vůbec. V této souvislosti se Úřad vyjádřil také k předloženým kopiím protokolů z fyzických kontrol provedených stěžovatelem. Postup zadavatele v zadávacím řízení při posouzení nabídek je závazně upraven v §§ 76 a 77 zákona. Úřad v této souvislosti zjistil, že zadavatel při posouzení nabídky vybraného uchazeče nepostupoval transparentním a přezkoumatelným způsobem. Z uvedeného důvodu nemohl argumentaci zadavatele výsledky fyzických kontrol, prováděných na základě jiného právního předpisu, přijmout jako relevantní ve věci posouzení postupu zadavatele podle zákona. Stěžovatel v podnětu mj. upozornil na základě specifikací konkrétních položek na – z jeho pohledu – nesoulad části nabízeného plnění s požadavky zadavatele, uplatněnými v zadávacích podmínkách. Zadavatel ve svém stanovisku však tvrzení stěžovatele pomocí technické argumentace naopak vyvrací. Úřad konstatoval, že jeho pravomoci spadají pouze do úrovně zkoumání těch činností zadavatele, které vytvářejí prostor pro dodržení základních zásad zadávacího řízení, tj. zda při postupu zadavatele, resp. hodnotící komise, byl dodržen zákonný rámec, ve kterém mělo zadávací řízení proběhnout. Na základě svých zjištění Úřad mj. konstatoval, že postup hodnotící komise při posuzování nabídky vybraného uchazeče nebyl v šetřeném případě proveden v souladu se zákonem.
7. Dále se Úřad zabýval požadovaným způsobem prokázání kvalifikace osob, které se budou podílet na plnění veřejné zakázky. S odkazem na § 56 odst. 1 písm. b), § 56 odst. 7 a 8 a § 59 odst. 4 zákona dospěl Úřad ke zjištění, že zadavatel k prokázání splnění předmětné části kvalifikace požadoval jako doklad o vzdělání osob, které se budou podílet na plnění veřejné

zakázky v manažerských funkcích, výslovně předložení ověřené kopie VŠ diplomu. Úřad akceptoval skutečnost, že předmětná veřejná zakázka svým charakterem plnění vykazuje znaky jak veřejné zakázky na dodávky, tak i veřejné zakázky na služby. Z toho důvodu zadavatel mohl ve smyslu § 56 odst. 6 zákona vyžadovat k prokázání splnění kvalifikace i osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci vedoucích zaměstnanců dodavatele podle § 56 odst. 2 písm. e) zákona. Jak vyplývá z nabídky vybraného uchazeče, ten u dvou z těchto osob doložil pouze ověřené kopie vysvědčení o státní závěrečné zkoušce, doplněné pouze čestným prohlášením podaným formou strukturovaného životopisu, která obsahují údaje o VŠ vzdělání jmenovaných. Vybraný uchazeč tedy v tomto smyslu v nabídce nedoložil osvědčení o vzdělání manažera jakosti a projektového manažera formou požadovanou zadavatelem v zadávacích podmínkách. V rámci správního řízení, aniž byl k tomu Úřadem vyzván, vybraný uchazeč v příloze svého vyjádření doložil ověřené kopie vysokoškolských diplomů osob, které se podílely na plnění veřejné zakázky. Z této skutečnosti je zřejmé, že jmenovaní v době prokazování kvalifikace měli požadované VŠ vzdělání a disponovali doklady, kterými mohli tuto skutečnost doložit. Zadavatel má při posouzení kvalifikace ve smyslu § 59 odst. 4 zákona možnost dodavatele požádat, aby předložil další dodatečné doklady prokazující splnění kvalifikace, s výjimkou případů, kdy splnění příslušné části kvalifikace nebylo dodavatelem prokázáno vůbec, případně může ve smyslu § 56 odst. 8 zákona akceptovat i prokázání splnění technických předpokladů i jinými rovnocennými doklady. V šetřeném případě však není z dokumentace zřejmé, z jakých důvodů zadavatel při posouzení prokázání splnění kvalifikace v případě vybraného uchazeče formu doložení vzdělání osob, které se budou podílet na plnění veřejné zakázky ve funkcích manažera jakosti a projektového manažera, akceptoval. Na základě uvedených skutečností Úřad konstatoval, že zadavatel neprovedl posouzení předmětné části kvalifikace vybraného uchazeče transparentním a přezkoumatelným způsobem, a tím nedodržel postup stanovený v § 6 zákona. Jeho postup však nemohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, neboť ze zjištění uvedených výše je zřejmé, že osoby, které měly předmětnou část kvalifikace prokázat, měly v době prokazování kvalifikace požadované VŠ vzdělání a zároveň disponovaly i doklady, kterými mohly tuto skutečnost doložit.

8. K délce zadávací lhůty Úřad uvedl, že při stanovení nové délky zadávací lhůty zadavatel není ze zákona limitován přesně stanoveným časovým rozsahem a měl by přihlížet zejména k druhu zadávacího řízení a složitosti předmětu veřejné zakázky, dále pak k zákonným lhůtám, které musí v zadávacím řízení dodržet, časovému rámci potřebnému pro posouzení a hodnocení nabídek, případně k dalším okolnostem na straně zadavatele. Vzhledem k tomu, že zákon délku zadávací lhůty konkrétně nelimituje a stanovení její délky ponechává v souvislostech náročnosti zadávacího řízení na zvážení zadavatele, Úřad postup zadavatele při stanovení délky zadávací lhůty, neposoudil jako nedodržení postupu stanoveného zákonem pro zadání veřejné zakázky. Pokud jde o přiměřenost délky lhůty pro podání nabídek, zde Úřad dospěl k závěru, že zadavatel musí její délku určit s ohledem na předmět veřejné zakázky, přičemž by měl přihlídnout zejména k době nezbytné pro zpracování a předložení nabídky. V šetřeném případě však Úřad již výše konstatoval, že zadavatel nedodržel povinnost stanovenou v § 40 odst. 6 zákona, neboť přiměřeně neprodloužil lhůtu pro podání nabídek, ačkoliv provedl úpravy v uveřejněném vyhlášení. Už jen z tohoto důvodu tedy měla být lhůta pro podání nabídek delší, než původně stanovených 54 dní.

9. K namítané neplatnosti čestných prohlášení členů hodnotící komise o jejich nepodjatosti Úřad uvedl s odkazem na § 74 odst. 1, 7 a 8 zákona, že zadavatel pro otevírání obálek s nabídkami a pro posouzení a hodnocení nabídek ustanovil hodnotící komisi v počtu 7 členů a stejného počtu náhradníků. Zadavatel následně členy komise a jejich náhradníky vyzval k účasti na otevírání obálek s tím, že je současně požádal o zaslání podepsaného formuláře čestného prohlášení o nepodjatosti, a to do 24. 10. 2008, a vyzval je k účasti na prvním jednání hodnotící komise dne 27. 10. 2008. V dokumentaci jsou rovněž doložena čestná prohlášení členů komise a náhradníků, kteří se zúčastnili jednotlivých jednání komise. Vycházejí z uvedených zjištění Úřad připustil argumentaci zadavatele, že vztah k veřejné zakázce lze presumovat, což mohli členové komise v čestném prohlášení konstatovat ještě před prvním jednáním komise, při znalosti předmětu veřejné zakázky. Co se týče neznalosti identity uchazečů v době, kdy členové hodnotící komise potvrzovali svoji nepodjatost, Úřad odkázal na ustanovení § 74 odst. 8 zákona, ukládající členovi hodnotící komise oznámit v průběhu zadávacího řízení důvod své případné podjatosti. Pokud tedy členové komise po seznámení se s identifikačními údaji vybraného uchazeče neshledali důvod pro neúčast v komisi pro případnou podjatost, nelze než vyvodit, že žádný z členů hodnotící komise nebyl ve vztahu k vybranému uchazeči podjatý.
10. V další části odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad s odkazem na zadávací dokumentaci uvedl, že zadavatel s vybraným uchazečem uzavřel dodatek č. 1, ve kterém zadavatel nabízenou specifikaci označil jako výchozí, přičemž za předpokladu splnění zadávacích (minimálních) parametrů a nenavýšení ceny, připustil i eventuální změnu v položkách srovnatelné kategorie. Dále dodatkem realizoval změny v „etapizaci předmětu plnění“ a úpravu harmonogramu postupu plnění. Dále uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem dodatek č. 2, kterým došlo ke změně některých technických parametrů u dvou položek předmětu plnění, přičemž tato změna neměla vliv na celkovou cenu díla. Zadavatel konečně s vybraným uchazečem uzavřel i dodatek č. 3, kterým došlo ke změně některých technických parametrů u dvou položek předmětu plnění, přičemž touto změnou došlo ke snížení celkové ceny díla podle původní smlouvy. Úřad předmět dodatků, co se týče změn v technických parametrech předmětných položek, shledal jako dodatečné dodávky ve smyslu § 23 odst. 5 písm. b) zákona, kdy zadavatel mohl postupovat při jejich zadání v jednacím řízení bez uveřejnění, neboť se jednalo o dodávky od téhož dodavatele, s nímž byla uzavřena smlouva, a které byly určeny jako částečná náhrada předmětu dodávky, přičemž by změna dodavatele znamenala nepřiměřené technické obtíže při provozu a údržbě původní dodávky a doba trvání původní smlouvy, včetně doby trvání smlouvy na dodatečné dodávky nepřesáhla dobu tří let. Co se týče změny v „etapizaci předmětu plnění“, Úřad tuto skutečnost akceptoval z důvodu, že nebyl měněn základní časový průběh jednotlivých etap plnění stanovený v zadávacích podmínkách.
11. Co se týče uložené sankce, s odkazem na § 120 odst. 1 a 2 a §121 odst. 2 a 3 zákona Úřad uvedl, že pro stanovení konkrétní výše uložené pokuty posoudil obě zjištěné skutečnosti v souvislostech šetřeného případu jako stejně závažné, neboť mohly, co se týče jejich následků, podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. V případě neprodloužení lhůty pro podání nabídek v souvislosti s úpravou zadávacích podmínek mohl mít postup zadavatele vliv

na počet podaných nabídek, kdy při delší lhůtě pro podání nabídek není vyloučena možnost podání dalších nabídek, což by mohlo ve svém důsledku vést k výběru jiné nabídky. V případě úkonů spojených s posouzením nabídky vybraného uchazeče nemohla být vzhledem k netransparentnosti postupu hodnotící komise s určitostí konstatována úplnost nabídky, resp. přiměřenost nabídkové ceny, vybraného uchazeče a tedy oprávněnost akceptace a výběr jeho nabídky zadavatelem jako nejvhodnější. Úřad při úvaze o výši uložené pokuty vzal ve prospěch zadavatele v úvahu skutečnost, že v souvislostech šetřeného případu mělo toto jednání zadavatele spíše potenciál ovlivnění zadávacího řízení. Úřad v této souvislosti přihlédl i k výsledkům fyzických kontrol, provedených stěžovatelem u zadavatele, které zadavatel doložil v rámci správního řízení. Při jejím uložení pak akcentoval preventivní funkci pokuty a uložil ji na dolní hranici maximální sazby (20 857 782,60 Kč). Při zohlednění nálezu Ústavního soudu č. 405 uveřejněného ve Sbírce zákonů, částka 142/2002 Sb. konstatoval, že uložená pokuta nemá pro zadavatele likvidační charakter a její výši (700 000 Kč) posoudil jako dostačující.

III. Námitky rozkladu

12. Proti napadenému rozhodnutí obdržel Úřad v zákonné lhůtě dne 21. 4. 2011 rozklad zadavatele. Ten nejprve ke konstatovanému porušení povinnosti podle § 40 odst. 6 zákona opakuje, že lhůta pro dokončení předmětné veřejné zakázky byla sice prodloužena, avšak nedošlo a ani nemohlo dojít ke změně zadávacích podmínek, na základě kterých by uchazeči museli měnit své kalkulace a plány na splnění veřejné zakázky. Prodloužení lhůty pro dokončení veřejné zakázky tak nepředstavovalo podstatnou změnu zadávacích podmínek (jednalo se pouze o formální úpravy), která by vyžadovala prodloužení lhůty pro podání nabídek, naopak by prodloužení lhůty nevhodně prodloužovalo zadávací řízení. S odkazem na § 49 odst. 1 až 3 zákona se zadavatel odvolává na své právo doručit dodatečné informace a související dokumenty známým dodavatelům před uplynutím lhůty pro podání nabídek. Zákon nepředpokládá, že by měl být poskytnut časový prostor pro žádosti o zaslání dokumentace pro dodavatele, kteří o zadávací dokumentaci nepožádali. Provedená změna navíc neměla takovou povahu, aby si vyžadovala prodloužení lhůty pro podání nabídek, neboť nemohly mít vliv na rozhodnutí uchazeče o tom, zda se o veřejnou zakázku bude ucházet. Zadavatel v další části rozkladu v podrobnostech popisuje důvody, které ho vedly k prodloužení termínu realizace veřejné zakázky. S odkazem na nová zjištění, která vyšla najevo v září roku 2008 poté, co projekční kancelář (dodavatel projektu) předložila optimální umístění některých technologií (např. magnetické rezonance), bylo nutné posunout termín ukončení projektových a realizačních prací až do fáze po výběru dodavatele. Jiný postup nebyl ani technicky, ani s ohledem na financování projektu (dotace) možný ani podle zákona. Vystala tedy současně otázka, zda i termín realizace předmětu veřejné zakázky není neadekvátní právě s ohledem na nejsložitější komponent celé zakázky (magnetickou rezonanci), a tudíž diskriminační pro některé uchazeče. Proto zadavatel písemně podal žádost o změnu projektu a uveřejnil opravný formulář veřejné zakázky. Ke změně termínu realizace došlo sedm dní před lhůtou pro podání nabídky. V tu dobu nemohl žádný ze subjektů, který do té doby nepracoval na přípravě podkladů nabídky, vyhotovení nabídky v řádném termínu dokončit. I přes snahu zadavatele o zajištění zcela transparentního a nediskriminačního postupu Úřad na věc aplikoval rigidní výklad ustanovení § 40 odst. 6

zákona, který je kontraproduktivní pro postupy dalších zadavatelů. Jak dále zadavatel uvádí, praxe presumuje určité obvyklé fáze odpovědného zpracování nabídky (které zadavatel v podrobnostech vyjmenovává) a z tohoto harmonogramu lze snadno dovodit, že uchazeč, který v průběhu lhůty od zveřejnění do termínu 20. 10. 2008 měl o podání nabídky zájem, musel být minimálně ve fázi zajištění financování, jinak by nebyl schopen v požadované kvalitě nabídku podat. Úřad vychází z mylného předpokladu, že důvody k posunutí termínu plnění veřejné zakázky mohly ovlivnit technickou část přípravy nabídky. Posun termínu měl bezesporu vliv pouze ekonomický (posun očekávaných plateb – přepočtení ceny peněz v čase); pro kalkulaci tohoto vlivu však uchazeč potřeboval čas v řádu hodin a posun termínu pro podání nabídky nebyl nutný.

13. Co se týče změny předmětu veřejné zakázky, tj. nahrazení některých položek položkami jinými, je zřejmé, že změna spočívá pouze v záměně dokumentace v nabídce a následně v přepočtu celkové ceny. Uchazeči museli mít k dispozici ceny a technickou dokumentaci pro obě uvedené položky. Pro takovou záměnu byla potřebná opět doba pouze v řádu hodin a nebylo nutné prodloužit lhůtu pro podání nabídek, jak (opět restriktivním výkladem) dovozuje Úřad. Postup zadavatele tak nemohl omezit okruh dodavatelů, a to právě i s ohledem na charakter zakázky, kterou v důsledku uvedené změny by nebyl schopen plnit výrazně širší okruh dodavatelů než dle požadavků původních. K porušení § 40 odst. 6 zákona proto nemohlo dojít, neboť povaha uvedené úpravy ve smyslu dikce zákona nebyla sto omezit či vyloučit či jinak diskriminovat uchazeče o předmětnou veřejnou zakázku. Posouzení přiměřenosti prodloužení lhůty by tak muselo dospět k časovému úseku jednoho dne nebo několika hodin, což jistě zákonodárce nezamýšlel. Úřad tedy věc posoudil po skutkové i právní stránce nesprávně a při stanovení výše sankce nepřihlédl k závažnosti deliktu. Nadto zadavatel dodává, že výrok I.1 napadeného rozhodnutí je neurčitý, neboť nespecifikuje, v jakém konkrétním jednání Úřad spatřuje porušení zákona.
14. Další část podaného rozkladu se zaměřuje na porušení § 6 zákona netransparentním a nepřezkoumatelným posouzením nabídky vybraného uchazeče. Zadavatel odkazuje opět na svá předchozí vyjádření, s nimiž se podle jeho slov Úřad nedostatečně vypořádal. Trvá na tom, že postup, který zvolil, byl jediný možný, a že závěry Úřadu vycházejí ze zjevně nesprávného posouzení věci jak po stránce skutkové, tak právní. Důvodem k vyžádání vysvětlení nabídky uchazeče byla skutečnost, že vybraný uchazeč prokazoval naplnění technických parametrů v řadě případů přímo technickou dokumentací výrobce. U jednodušších položek, u nichž nebylo obtížné provést komparaci nabídky a požadovaných technických parametrů, tedy hodnotící komise konstatovala naplnění požadavků zadavatele. V případech složitějších (jako byla např. položka „magnetická rezonance“, v jejímž případě čítala příslušná část nabídky cca 49 stran) byl vybraný uchazeč požádán o vysvětlení (v tabulkové formě), neboť kontrola hodnotící komisí by byla časově a realizačně náročná. Z důvodu očekávaných kontrol však zadavatel využil svého práva a specifikoval dotaz, tj. požadavek na tabulkové podání informace nejen na vymezené položky, nýbrž na položky všechny. Zadavatel je přesvědčen, že možnost vyjasnit si u nabídky vybraného uchazeče jednotlivé komponenty (některé aspekty nabízeného plnění), je v souladu s odbornou literaturou i rozhodovací praxí Úřadu a soudů. Na základě toho pak zadavatel odmítá tvrzení orgánu dohledu, že institut vysvětlení nejasností nabídky nepřipustně využil k nápravě

věcných chyb a nedostatků nabídky. K výtce, že se zadavatel, resp. jeho hodnotící komise nezabývala nabídkovou cenou, odkazuje zadavatel na § 77 odst. 1 zákona upravující institut tzv. mimořádně nízké nabídkové ceny a namítá, že právní úprava má spíše procesní charakter a nestanovuje, jakým způsobem zadavatel určuje, zda je konkrétní nabídková cena adekvátní předmětu veřejné zakázky; toto posouzení je zcela v pravomoci zadavatele (shodně viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 29. 8. 2008, sp. zn. 62 Ca 49/2007). Zadavatel posuzoval jedinou nabídku jediného uchazeče a v ní obsaženou nabídkovou cenu neshledal jako mimořádně nízkou. Absence zdůvodnění nabídkové ceny tedy není v rozporu s § 77 zákona. Závěrem této části rozkladu taktéž namítá nesprávné právní a skutkové posouzení věci a neurčitost a nepřezkoumatelnost výroku I.2., neboť nespécifikuje, v jakém konkrétním jednání spatřuje orgán dohledu porušení zákonných povinností.

15. Co se týče výroku II. napadeného rozhodnutí, namítá zadavatel, že orgán dohledu neměl zahrnout vytýkaný postup zadavatele při posuzování kvalifikace do výroku rozhodnutí, když toto jednání podle jeho slov nemohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Není tudíž naplněna skutková podstata správního deliktu a zmíněný výrok II. napadeného rozhodnutí je zmatečný a nepřezkoumatelný.
16. Závěrem podaného rozkladu se zadavatel zaměřuje na výši uložené sankce. Kromě toho, že od začátku odmítá jakékoli porušení zákona, zdůrazňuje nejen svou snahu o transparentnost celého zadávacího procesu a eliminaci diskriminačního přístupu vůči potenciálním uchazečům, ale i fakt, že proti jeho postupu žádný z potenciálních uchazečů nepodal námitky. Přesto cítí potřebu vyjádřit se k výši uložené sankce a uvádí, že případné spáchání správního deliktu – pokud by na něm předseda Úřadu trval – je třeba posuzovat z hlediska jeho závažnosti (viz § 121 odst. 2 zákona). V tomto ohledu je uložena pokuta nepřiměřeně přísná, a to zejména proto, že podle odůvodnění napadeného rozhodnutí vzal Úřad jako polehčující okolnost v úvahu to, že jeho jednání mělo pouze potenciál ovlivnění zadávacího řízení.
17. Zadavatel s ohledem na shora uvedené navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil.

IV. Řízení o rozkladu

18. Správní orgán prvního stupně určil usnesením č. j ÚOHS-S489/2010/VZ-6312/2011/510/KČe ze dne 20. 4. 2011 vybranému uchazeči lhůtu pěti dnů k vyjádření k podanému rozkladu.
19. Vybraný uchazeč ve svém vyjádření k podanému rozkladu uvádí, že změna zadávacích podmínek vedla k úpravě nabídky vybraného uchazeče (harmonogramu plnění), která trvala řádově desítky minut, rozhodně ne déle než jednu hodinu. Nahrazení některých položek položkami jinými prakticky znamenala výměnu technického listu a přepracování kalkulace nabídkové ceny. Vzhledem k tomu, že vybraný uchazeč disponoval podklady pro obě položky, změna opět netrvala déle než hodinu. Z uvedeného důvodu vybraný uchazeč uzavírá, že prodloužení lhůty pro dokončení veřejné zakázky a změna jejího předmětu

nepředstavovala podstatnou změnu zadávacích podmínek, která by vyžadovala prodloužení lhůty pro podání nabídek.

20. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
21. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
22. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S489/2010/VZ-2428/2011/510/KČe ze dne 4. 4. 2011, jehož prvním výrokem rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel povinnost stanovenou v § 40 odst. 6 zákona, neboť neprodloužil lhůtu pro podání nabídek, ačkoliv provedl úpravy v uveřejněném vyhlášení, a že nedodržel postup stanovený v § 6 zákona tím, že nepostupoval transparentním a přezkoumatelným způsobem při posouzení nabídky vybraného uchazeče ve smyslu ustanovení §§ 76 a 77 zákona, přičemž výše uvedené postupy zadavatele mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, za což mu třetím výrokem napadeného rozhodnutí uložil podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 700 000 Kč, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Taktéž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v této části plně ztotožnil.
23. Pokud však jde o rozklad zadavatele směřující proti výroku II. napadeného rozhodnutí, kterým Úřad konstatoval, že zadavatel nedodržel zásadu transparentnosti stanovenou v § 6 zákona při posuzování prokázání splnění kvalifikace vybraného uchazeče, přičemž uvedený postup zadavatele nemohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, ztotožnil jsem se s námitkami uvedenými rozkladu a tento výrok jsem podle § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu, v návaznosti na § 152 odst. 4 správního řádu, zrušil a správní řízení v této části zastavil.
24. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení výroků I. a III. napadeného rozhodnutí a ke zrušení jeho výroku II.

V. K námitkám rozkladu

25. K porušení povinnosti stanovené v § 40 odst. 6 zákona zadavatelem uvádím, že jak vyplývá z podaného rozkladu, zadavatel trvá na tom, že provedené změny (tj. změna termínu realizace veřejné zakázky, nahrazení položky „PACS čtečka víceslotová“ položkou „PACS čtečka jednoslotová“ a úprava technických parametrů položky „Laserový analyzátor zrakového nervu“) nepředstavovaly takovou podstatnou změnu zadávacích podmínek, která by si vyžadovala prodloužení lhůty pro podání nabídek. Nově zadavatel argumentuje náročností přípravy rekonstrukce oddělení RDG z důvodu instalace magnetické rezonance

jakožto významné položky dodávaných technologií. V této souvislosti vznáší zadavatel taktéž námitku nepřezkoumatelnosti výroku I.1. Kromě nesprávného právního a skutkového posouzení věci má zato, že z formulace výroku není zřejmé, jakým konkrétním jednáním se zadavatel porušení § 40 odst. 6 zákona dopustil. V této souvislosti uvádím, že rozklad kromě nových námitek obsahuje i řadu argumentů, které již byly vzneseny ve správním řízení prvního stupně a se kterými se také již Úřad dostatečným způsobem vypořádal v napadeném rozhodnutí.

26. Vznesenou námitku nepřezkoumatelnosti výroku I.1 napadeného rozhodnutí je však třeba vypořádat na prvním místě, neboť byla-li by nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí v některém ohledu zjištěna, jednalo by se o důvod, pro nějž samotný by napadené rozhodnutí nemohlo obstát v případném soudním přezkumu (podle rozsudků Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 5. 2009, č. j. 2 As 22/2008-151, a ze dne 4. 5. 2009, č. j. 8 Afs 15/2007-75, však není vyloučeno, aby byly absentující úvahy napadeného rozhodnutí plně nahrazeny úvahami orgánu rozhodujícího o rozkladu, a to dokonce i na podkladě doplněného dokazování a nad rámec důvodů rozkladu). Pouhou skutečnost, že se Úřad nepřiklání k právnímu názoru zadavatele, však nelze bez dalšího za nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí považovat. Jak je zřejmé z dotčeného výroku I.1, Úřad v něm jasným a srozumitelným způsobem uvedl popis skutku, když uvedl, že se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že „(...) neprodloužil lhůtu pro podání nabídek, ačkoli provedl úpravy v uveřejněném vyhlášení (...)“. Způsob, jakým bylo popsáno jednání zadavatele, tak nečiní rozhodnutí nesrozumitelným, neboť skutek, definovaný ve výroku I.1 napadeného rozhodnutí, není zaměnitelný s jiným skutkem, byť lze připustit, že mohl být vyjádřen detailněji (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 10. 2010, č.j. 5 As 64/2009 - 68). Zaměnitelnost skutku s jiným skutkem však ostatně ani sám zadavatel nenamítá. Vzhledem pak k tomu, že obdobnou námitku vznáší zadavatel také v souvislosti s formulací výroku I.2 napadeného rozhodnutí, v němž Úřad uvedl, že se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že „(...) nepostupoval transparentním a přezkoumatelným způsobem při posouzení nabídky vybraného uchazeče (...)“, uvádím, že jsem ani v tomto případě nenabyl pochybnosti o neurčitosti uvedeného výroku a o možné zaměnitelnosti skutku se skutkem jiným.
27. K argumentaci zadavatele v první řadě uvádím, že z napadeného rozhodnutí je zřejmé, že Úřad rozlišil změny zadávacích podmínek, které lze považovat za změny formálního charakteru, od změn, které mohly mít na průběh zadávacího řízení podstatný vliv (viz bodu 28, 29 a 31 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Za změny spadající do druhé kategorie Úřad označil změny v předepsané lhůtě plnění veřejné zakázky, které měla přímou vazbu na hodnocené podkritérium „harmonogram realizace zakázky“ kritéria „plán organizace zakázky“, a dále potom změny v úpravě technické specifikace položek předmětu plnění a změnu spočívající v doplnění textu návrhu smlouvy. Úpravy zadávacích podmínek přitom zadavatel provedl jednak formou dodatečných informací, jednak zveřejněním opravného oznámení v informačním systému o veřejných zakázkách. Stejně jako orgán dohledu jsem toho názoru, že se jedná o skutečnosti, které měly podstatný vliv na zpracování nabídky buď proto, že rozhodovaly o úplnosti nabídky ve smyslu požadavků zadavatele, nebo proto, že měly vliv na hodnocení nabídky v rámci dílčího kritéria hodnocení. Námitce, že odraz výše

uvedených změn v procesu přípravy nabídky mohl být pouze v řádu hodin, resp. že uchazeč, který by v době změny zadávacích podmínek již nabídku z větší části neměl připravenou, by nebyl schopen ji řádně zkompletovat a podat, nelze plně přisvědčit. Konkrétně lhůta plnění veřejné zakázky mohla představovat skutečnost ovlivňující rozhodnutí potenciálního dodavatele o tom, zda se soutěže o veřejnou zakázku může zúčastnit a zda je schopen požadavkům zadavatele dostát. Jak tedy správně orgán dohledu dovodil, postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť účast dalšího dodavatele mohla vést k realizaci předmětu plnění za výhodnějších podmínek. Jsem si podobně jako orgán dohledu vědom, že porušení zákona zadavatelem se odvíjí v potenciální rovině [viz díkce § 120 odst. 1 písm. a) zákona, který připouští spáchání správního deliktu i jen při možném podstatném vlivu na výběr nejvhodnější nabídky] a tuto skutečnost jsem zohlednil při posouzení přiměřenosti výše uložené pokuty (viz dále).

28. Výše uvedený závěr jsem učinil obdobně jako orgán dohledu ve světle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2008, č. j. 5 Afs 131/2007 – 131, v němž tento soud s odkazem na ustálenou judikaturu Evropského soudního dvora mj. poznamenal, že *„Zásada transparentnosti tedy rovněž předpokládá, že všechny technické informace významné pro správné pochopení vyhlášení zakázky nebo zadávací dokumentace, jsou co možná nejdříve poskytnuty všem subjektům, které se účastní řízení o zadání veřejné zakázky, a to způsobem, který jednak umožňuje všem přiměřeně informovaným uchazečům, kteří postupují s běžnou řádnou péčí, pochopit jejich přesný rozsah a vykládat je stejným způsobem, a který dále umožňuje zadavateli skutečně ověřit, zda nabídky uchazečů splňují kritéria, kterými se řídí dotčená zakázka. Postup, kdy by zadavatel stanovil dodatečná kritéria nebo kvalifikační předpoklady účasti ve veřejné zakázce těsně před odevzdáním, případně až po odevzdání nabídky, je obecně považován za nedovolený (např. rozsudek Universale-Bau Ag, C-470/99, 2000, I-11617, rozsudek ATI EAC Srl e Viaggi di Maio Snc, C-331/04, 2005 I-10109).“* Nejvyšší správní soud dále ve svém posledně citovaném rozsudku připustil, že není nutné vyhlašovat zcela novou veřejnou zakázku, pokud nastane změna jejího předmětu až po jejím zadání, a naopak dovodil, že pokud jsou dodržena předem daná pravidla, tj. zadavatel po změně dostatečně prodlouží lhůtu pro dodavatele tak, aby jim umožnil na nové podmínky zareagovat, je možné změnit předmět veřejné zakázky ještě v průběhu zadávacího řízení. Sem by mohly spadat právě případy, kdy vyjde najevo vyšší náročnost realizace určité části veřejné zakázky, jako tomu bylo i v přezkoumávaném případě u dodávky a instalace magnetické rezonance a souvisejících technologií. Spíše rigidní přístup ke změně zadávacích podmínek tedy plyne i z výše uvedeného rozsudku, když je zřejmé, že Nejvyšší správní soud netrvá na vypsání nového zadávacího řízení, avšak na prodloužení lhůty k podání nabídek ano (viz část odůvodnění citovaného rozsudku, v níž Nejvyšší správní soud konstatoval, že *„Zadavatel je povinen při změně předmětu zakázky lhůtu pro podání nabídky prodloužit takovým způsobem, aby po změně nebyla kratší než zákonem stanovená lhůta minimální.“*).
29. Co se týče vyjádření zadavatele ze dne 13. 9. 2010, na které v rozkladu odkazuje a s jehož obsahem se údajně orgán dohledu v napadeném rozhodnutí nevypořádal, pak konstatuji, že toto vyjádření bylo učiněno v rámci šetření podnětu (sp. zn. P589/2010/VZ), na jehož základě bylo následně zahájeno správní řízení z moci úřední. Argumentaci zadavatele uvedenou v tomto stanovisku tedy orgán dohledu posoudil a přihlédl k ní při rozhodování o tom, zda

v souvislosti s veřejnou zakázkou zahájit správní řízení *ex offio*. K vysvětlení zadavatele, že za jeho postupem stál vývoj rekonstrukce oddělení RDG pro instalaci magnetické rezonance, které nově zmínil v podaném rozkladu, uvádím, že nijak nesouvisí s posouzením změny zadávacích podmínek jako skutečnosti, která mohla mít podstatný vliv na zpracování nabídky, resp. závěry orgánu dohledu k této otázce nijak nevyvrací.

30. K posouzení nabídky vybraného uchazeče dále konstatuji, že dle podaného rozkladu zadavatel svůj postup při posouzení a hodnocení nabídky vybraného uchazeče odůvodňuje tím, že při posuzování věcné stránky nabídky vybraného uchazeče se jednalo o tak rozsáhlý popis, resp. přímo o technickou dokumentaci výrobce, že zadavatel považoval z časových i jiných důvodů za vhodné požádat vybraného uchazeče o stručné a přehledné vysvětlení celé jeho nabídky v tabulkové formě. Do této tabulkové formy mj. právě s ohledem na rozsah údajů nezahrnul pouze vymezené položky, ale položky všechny. K uvedenému vysvětlení uvádím, že jak vyplývá z napadeného rozhodnutí, orgán dohledu vycházel striktně z dokladů předložených zadavatelem v dokumentaci o veřejné zakázce, z nichž jednoznačně vyplývá, že hodnotící komise u nabídky vybraného uchazeče shledala nedostatečné specifikace u části jednotlivých komponentů, a to z důvodů „ne zcela zřejmých, resp. chybějících údajů o technických parametrech nutných pro srovnání s požadavky uplatněnými v zadávacích podmínkách“. Ani z žádosti zadavatele o vysvětlení nabídky, ani z úkonů hodnotící komise provedených po obdržení požadovaného vysvětlení a zaprotokolování v zápisech a ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, však nejsou zřejmé ani konkrétní nejasnosti spatřované hodnotící komisí v technických specifikacích dílčích položek nabízeného plnění, které měly být předmětem vysvětlení nabídky, ani konkrétní důvody, na základě kterých hodnotící komise podané vysvětlení v rámci té které posuzované položky akceptovala. Jinými slovy, z předložené dokumentace není vůbec zřejmé, co měl uchazeč v souvislosti s jeho nabídkou vysvětlit a doplnit, ani to, zda podané vysvětlení nakonec korespondovalo požadovaným technickým parametřům předmětu plnění. Stejně jako orgán dohledu jsem tedy dospěl k závěru, že zadavatel neprovedl posouzení nabídky vybraného uchazeče transparentním a přezkoumatelným způsobem.
31. Ve věci posouzení nabídkové ceny ve smyslu § 77 odst. 1 zákona nejprve cituji, že přímo ze znění uvedeného ustanovení výslovně vyplývá, že při posouzení nabídky z hlediska splnění zadávacích podmínek posoudí hodnotící komise také výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Jedná se tedy o povinnost uloženou přímo právním předpisem. Rozkladová argumentace navíc míří proti údajné absenci zdůvodnění, zda hodnotící komise považovala nabídkovou cenu za mimořádně nízkou či nikoli, což vychází z nepochopení obsahu napadeného rozhodnutí. V něm však orgán dohledu zadavateli pouze vytýkal absenci údaje o tom, zda se hodnotící komise posouzením nabídkové ceny vybraného uchazeče ve vztahu k předmětu veřejné zakázky vůbec zabývala (viz věta první § 77 odst. 1 zákona a bod 38 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Pro úplnost dodávám, že fakt, že byla podána pouze jedna nabídka, však ani nevylučuje možnost, že tato nabídková cena nemohla být ve vztahu k předmětu veřejné zakázky mimořádně nízká.
32. Stran otázky uložené sankce a její přiměřenosti uvádím, že jelikož jsem neshledal důvody pro odlišné posouzení otázky odpovědnosti zadavatele za spáchání správních deliktů podle § 120

odst. 1 písm. a) zákona, nebylo ani důvodu odchýlit se od závěrů orgánu dohledu týkajících se otázky trestu. Vycházel jsem zejména z hodnoty celé veřejné zakázky, na základě níž bylo možné zadavateli uložit maximální pokutu až ve výši 20 857 782,60 Kč. Uložená pokuta tak představuje pouhá cca 3,35 % možné výše pokuty, což nepochybně nelze považovat za excesivní a nepřiměřené. Ačkoli kvituji přístup Úřadu, který akcentoval zejména preventivní funkci uložené pokuty (i s ohledem na to, že jednání zadavatele mělo spíše jen potenciál ovlivnit soutěžní prostředí), nelze zcela upustit ani od jejího výchovného a represivního aspektu, neboť jiná pokuta by postrádala svůj smysl. Vzhledem k tomu, že rozklad zadavatele vesměs neobsahoval žádné nové skutečnosti, a že se orgán dohledu podrobně vypořádal se všemi jeho dílčími námitkami, neshledal jsem ani důvod pro změnu právní kvalifikace zadavatelova jednání, ani důvody pro upuštění od uložené pokuty či pro její snížení.

33. K důvodům, jež mne vedly ke zrušení výroku II. napadeného rozhodnutí, uvádím, že výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že zadavatel nedodržel zásadu transparentnosti stanovenou v § 6 zákona při posuzování splnění kvalifikace vybraného uchazeče, přičemž uvedený postup zadavatele nemohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Výrok rozhodnutí je však konstitutivní, esenciální, a proto nepominutelnou součástí správního rozhodnutí, neboť v něm správní orgán formuluje svůj závazný názor v projednávané věci. Musí proto být formulován tak, aby z něho bylo zcela jednoznačně patrné, jakého správního deliktu se stěžovatel dopustil a podle jakého ustanovení zákona mu byla stanovena správní sankce. Jestliže jednání zadavatele nenaplnňuje znaky správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, protože není zcela naplněna jeho skutková podstata (žadající, aby porušení zákona vykazovalo zvláštní povahu a závažnost, tedy alespoň potenciální podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky), není důvod, aby takové jednání bylo popsáno ve výroku rozhodnutí, a postačí pouze, aby se touto otázkou Úřad zabýval v jeho odůvodnění.
34. Správní řízení ve věci spáchání správního deliktu zadavatelem podle ust. § 113 odst. 1 zákona v návaznosti na ust. § 121 odst. 4 zákona bylo zahájeno oznámením, v němž bylo vymezeno jednání zadavatele, ve kterém Úřad spatřoval možná pochybení zadavatele, zahrnující mj. i otázku procesu posouzení prokázání splnění kvalifikace vybraného uchazeče. Pokud pak Úřad v části důvodů, pro které bylo správní řízení zahájeno, shledal naplnění skutkové podstaty správního deliktu, deklaroval toto zjištění výrokem I. napadeného rozhodnutí. V situaci, kdy však v jiné části těchto důvodů naplnění skutkové podstaty správního deliktu shledáno nebylo, měl Úřad již v rámci rozhodnutí v prvním stupni správního řízení v této části sám zastavit, neboť umístění skutečností uvedených v jeho výroku II. ve výrokové části rozhodnutí nemá z pohledu vedení správního řízení a jeho výsledku své opodstatnění. Pokud se totiž správní delikt nestal, ačkoliv bylo kvůli podezření z takové skutečnosti správní řízení zahajováno, je pouze namístě konstatovat toto v odůvodnění rozhodnutí, přičemž však jedinou správnou formou pro výrok rozhodnutí je deklarace zastavení správního řízení v příslušné části. Z uvedeného důvodu jsem za účelem korekce procesní nepřesnosti správního orgánu prvním stupně výrok II. napadeného rozhodnutí zrušil a správní řízení o podezření ze spáchání správního deliktu zadavatelem v této části zastavil.

VI. Závěr

35. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
36. Vzhledem k tomu, že jsem shledal pouze důvody pro zrušení výroku II. napadeného rozhodnutí z důvodů výše uvedených, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Krajská zdravotní, a. s., Sociální péče 3316/12A, 401 13 Ústí nad Labem
2. HOSPIMED, spol. s r. o., Malešická 2251/51, 130 00 Praha

Vypraveno dne:

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