



UOHSX005NFHS

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R87/2011/VZ-3650/2014/310/PMo

Brno 19. února 2014

Ve správním řízení o rozkladu, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 19. 4. 2011 zadavatelem –

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

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 4. 4. 2011, č. j. ÚOHS-S489/2010/VZ-2428/2011/510/KČe, ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, 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, a

- společnost **PURO-KLIMA, a. s.**, IČ 00149331, se sídlem Štěchovická 2266/2, 100 00 Praha, ve správním řízení zastoupená společností HOSPIMED, spol. s r. o., IČ 00676853, se sídlem Malešická 2251/51, 130 00 Praha,

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

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona a rovněž s přihlédnutím k právním závěrům Krajského soudu v Brně ze dne 28. 5. 2013 č. j. 62Af 74/2011-90 a Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 11. 2013 č. j. 7 Afs 59/2013-35 rozhodl takto:

Výroky I. a III. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 4. 4. 2011 č. j. ÚOHS-S489/2010/VZ-2428/2011/510/KČe,

r u š í m

a věc

v r a c í m

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Společnost Krajská zdravotní, a.s., IČ 25488627, se sídlem Sociální péče 3316/12A, 401 13 Ústí nad Labem (dále jen „**zadavatel**“), uveřejnila v souladu s § 26 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ 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 dle § 27 zákona na veřejnou zakázku s názvem „Doplnění zdravotnického zařízení a přístrojů – Krajská zdravotní a.s.“ (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) na základě obdrženého podnětu a vyžádané dokumentace k veřejné zakázce nabyt pochybnosti 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

¹ Pozn.: pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona.

veřejné zakázky, a dále 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 PUROKLIMA, a. s., IČ 00149331, se sídlem Štěchovická 2266/2, 100 00 Praha, které na základě smlouvy o sdružení ze dne 20. 10. 2008 podaly v předmětném zadávacím řízení společnou nabídku (dále jen „**vybraný uchazeč**“).

II. Napadené rozhodnutí

3. Úřad přezkoumal na základě § 112 a násl. zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a dne 4. 4. 2011 vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S489/2010/VZ-2428/2011/510/KČe (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), v jehož výroku I. konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel povinnost dle § 40 odst. 6 zákona, neboť neprodloužil lhůtu pro podání nabídek, ačkoliv provedl úpravy v uveřejněném vyhlášení, a že nedodržel postup dle § 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 ve výroku II. Úřad konstatoval, že zadavatel nedodržel zásadu transparentnosti dle § 6 zákona při posuzování prokázání splnění kvalifikace vybraného uchazeče, přičemž uvedený postup zadavatele nemohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Ve výroku III. Úřad uložil zadavateli dle § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 700 000 Kč.
4. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad ve vztahu k otázce neprodloužení lhůty pro podání nabídek poté, co došlo k úpravě zadávacích podmínek, uvedl, že zadavatel nedodržel povinnost dle § 40 odst. 6 zákona, tj. přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání nabídek, pokud provede úpravy v uveřejněném vyhlášení dle § 147 odst. 8 zákona, s tím, že povaha provedené úpravy mohla mít 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 vybraného uchazeče.
5. Pokud se jedná o problematiku postupu hodnotící komise při hodnocení nabídky vybraného uchazeče, Úřad uvedl, že zadavatel při posouzení nabídky vybraného uchazeče nepostupoval transparentním a přezkoumatelným způsobem, přičemž Úřad nemohl argumentaci zadavatele – výsledky fyzických kontrol, prováděných na základě jiného právního předpisu – přijmout jako relevantní ve věci posouzení postupu zadavatele dle 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. Úřad tedy uzavřel, že postup hodnotící komise při posuzování nabídky vybraného uchazeče nebyl proveden v souladu se zákonem.

6. Ve vztahu k otázce týkající se způsobu prokázání kvalifikace osob, které se budou podílet na plnění veřejné zakázky, Úřad poukázal na to, že z dokumentace není zřejmé, z jakých důvodů zadavatel při posouzení prokázání splnění kvalifikace v případě vybraného uchazeče formou doložení vzdělání osob, které se budou podílet na plnění veřejné zakázky ve funkcích manažera jakosti a projektového manažera, akceptoval. Zadavatel dle Úřadu neprovedl posouzení předmětné části kvalifikace vybraného uchazeče transparentním a přezkoumatelným způsobem, a tím nedodržel postup dle § 6 zákona. Jeho postup však nemohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť 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.
7. Následně se Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí vyjádřil k otázce délky zadávací lhůty, či k problematice (ne)platnosti čestných prohlášení členů hodnotící komise o jejich nepodjatosti. Pokud se jedná o výši uložené sankce, Úřad vzal v úvahu ve prospěch zadavatele skutečnost, že jeho jednání mělo spíše potenciál ovlivnění zadávacího řízení a 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.

III. Námitky rozkladu

8. Proti napadenému rozhodnutí obdržel Úřad v zákonné lhůtě dne 21. 4. 2011 rozklad zadavatele. Zadavatel v rozkladu uvádí, 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, 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 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 § 40 odst. 6 zákona, který je kontraproduktivní pro postupy dalších zadavatelů. Jak dále zadavatel uvádí, praxe presumuje určité obvyklé fáze odpovědného zpracování nabídky a z harmonogramu lze snadno dovodit, že uchazeč, který v průběhu lhůty od zveřejnění do 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 s tím, že pro kalkulaci tohoto vlivu však uchazeč potřeboval čas v řádu hodin a posun termínu pro podání nabídky nebyl nutný.

9. 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 nespécifikuje, v jakém konkrétním jednání Úřad spatřuje porušení zákona.
10. Další část rozkladu je zaměřena na porušení § 6 zákona netransparentním a nepřezkoumatelným posouzením nabídky vybraného uchazeče. Zadavatel 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. Zadavatel tak odmítá tvrzení Úřadu, že institut vysvětlení nejasností nabídky nepřípustně využil k nápravě věcných chyb a nedostatků nabídky. K výtce, že se zadavatel, resp. jeho hodnotící komise, nezabývala nabídkovou cenou, zadavatel odkazuje 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. 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 Úřad spatřuje porušení zákonných povinností.

11. Dále zadavatel namítá, že Úřad neměl zahrnout vytýkaný postup zadavatele při posuzování kvalifikace do výroku rozhodnutí, když toto jednání nemohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Není tudíž naplněna skutková podstata správního deliktu a zmíněný výrok II. napadeného rozhodnutí je zmatečný a nepřezkoumatelný. V závěru rozkladu se zadavatel zaměřuje na výši uložené sankce. Kromě toho, že od začátku odmítá jakékoliv 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. 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 uložená 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.

Závěr rozkladu

12. Zadavatel v závěru rozkladu navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil.

IV. Řízení o rozkladu a původní rozhodnutí předsedy Úřadu

13. 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 § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
14. 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 předseda Úřadu podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost a v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.

15. Předseda Úřadu rozhodnutím ze dne 13. 10. 2011 č. j. ÚOHS-R87/2011/VZ-16231/2011/310/ASc/JSI (dále jen „**původní rozhodnutí o rozkladu**“) výroky I. a III. napadeného rozhodnutí Úřadu potvrdil a podaný rozklad v této části zamítl. Výrok II. napadeného rozhodnutí předseda Úřadu zrušil a správní řízení v této části zastavil. K jednotlivým rozkladovým námitkám předseda Úřadu uvedl následující stanovisko.

K námitkám rozkladu

16. Předseda Úřadu v odůvodnění původního rozhodnutí o rozkladu uvedl, že Úřad ve výroku I.1 napadeného rozhodnutí 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. Zaměnitelnost skutku s jiným skutkem však ostatně ani sám zadavatel nenamítá. Ani ve vztahu k formulaci 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 (...)*“, předseda Úřadu neshledal neurčitost uvedeného výroku či zaměnitelnost skutku se skutkem jiným.
17. Úřad rozlišil změny zadávacích podmínek, které lze považovat za změny formálního charakteru, od změn, které mohly mít na průběh zadávacího řízení podstatný vliv. 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. Dle předsedy Úřadu 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.
18. Dále předseda Úřadu poukázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2008, č. j. 5 Afs 131/2007 – 131 (dále jen „**NSS**“), v němž NSS 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).“

19. Co se týče vyjádření zadavatele ze dne 13. 9. 2010, na které v rozkladu odkázal, a s jehož obsahem se údajně Úřad v napadeném rozhodnutí nevypořádal, předseda Úřadu v odůvodnění původního rozhodnutí o rozkladu uvedl, 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 Úřad 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, předseda Úřadu uvedl, že nesouvisí s posouzením změny zadávacích podmínek jako skutečnosti, která mohla mít podstatný vliv na zpracování nabídky. Předseda Úřadu, stejně jako prvostupňový orgán, dospěl k závěru, že zadavatel neprovedl posouzení nabídky vybraného uchazeče transparentním a přezkoumatelným způsobem.
20. Ve věci posouzení nabídkové ceny dle § 77 odst. 1 zákona předseda Úřadu uvedl, že argumentace zadavatele 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 Úřad zadavateli pouze vytýkal absenci údaje o tom, zda se hodnotící komise posouzením nabídkové ceny vybraného uchazeče ve vztahu k předmětu veřejné zakázky vůbec zabývala. 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.
21. Předseda Úřadu dále k důvodům, jež jej vedly ke zrušení výroku II. napadeného rozhodnutí, mj. uvedl, že ve výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že zadavatel nedodržel zásadu transparentnosti dle § 6 zákona při posuzování splnění kvalifikace vybraného uchazeče, přičemž uvedený postup zadavatele nemohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Výrok rozhodnutí je však konstitutivní, 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 deliktu se stěžovatel dopustil a dle jakého ustanovení zákona mu byla stanovena sankce. Předseda Úřadu tak výrok II. napadeného rozhodnutí zrušil a správní řízení v této části zastavil.

V. Řízení o žalobě před Krajským soudem v Brně

22. Zadavatel (v soudním řízení též „žalobce“) podal proti výroku I. pravomocného původního rozhodnutí o rozkladu (dále též „žalobou napadené rozhodnutí“), jakožto i proti výrokům I. a III. napadeného rozhodnutí, žalobu, kterou se domáhal zrušení výroku I. žalobou napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu (v soudním řízení též „žalovaný“) k dalšímu projednání. Soudní řízení bylo u Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“) vedeno pod sp. zn. 62Af 74/2011.

23. Krajský soud ve svém rozsudku č. j. 62Af 74/2011-90 ze dne 28. 5. 2013 (dále jen „**rozsudek KS**“) nejprve stručně shrnul procesní stanoviska účastníků soudního řízení, poté přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí v mezích žalobních bodů a shledal, že žaloba je důvodná. Úřad dle krajského soudu nenaplnil požadavek zakotvený v usnesení rozšířeného senátu NSS sp. zn. 2 As 34/2006 ze dne 15. 1. 2008, neboť výrok I. prvostupňového rozhodnutí o jiném správním deliktu (který byl napadeným rozhodnutím potvrzen) neobsahuje popis skutku takovým způsobem, aby tento skutek nemohl být zaměněn s jinými. Podle krajského soudu provedl zadavatel několik úprav v uveřejněném vyhlášení. Jestliže pak Úřad v části I. 1 výroku rozhodnutí delikt popsal tak, že se jej zadavatel dopustil tím, že nedodržel povinnost stanovenou v § 40 odst. 6 zákona, neboť neprodloužil lhůtu pro podání nabídek, ačkoliv provedl úpravy v uveřejněném vyhlášení, zadavatel se mohl tohoto deliktu dopustit ve vztahu ke všem úpravám, které uskutečnil, nebo jen k některým, jak by mohlo plynout z odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí. Z výroku napadeného rozhodnutí tak dle krajského soudu není zřejmé, jakou konkrétní úpravu (případně úpravy) v uveřejněném vyhlášení Úřad považuje za tu, kterou zadavatel delikt spáchal. Ani v odůvodnění napadeného rozhodnutí není tento správní delikt dostatečně a nezaměnitelně popsán. Ani z jeho odůvodnění totiž dle krajského soudu není zřejmé, za jakou konkrétní úpravu v uveřejněném vyhlášení je zadavatel postihován. Byť předseda Úřadu v původním rozhodnutí o rozkladu poukazuje na to, že Úřad rozlišil změny zadávacích podmínek, které lze považovat za změny formální, od změn, které mohly mít na průběh zadávacího řízení podstatný vliv (bod 27 původního rozhodnutí o rozkladu), nemohl mu soud přisvědčit. Úřad totiž žádné takové explicitní rozlišení v odůvodnění svého rozhodnutí neuvedl – a to ani v bodech 28, 29 a 31, na něž předseda Úřadu odkázal. Z těchto bodů je totiž zřejmé, že žádné výslovné uvedení konkrétních změn zadávacích podmínek (úprav v uveřejněném vyhlášení), kterými zadavatel spáchal správní delikt, zde obsaženo není. Toliko jsou demonstrativně zmíněny (uvozeny slovem „zejména“ obsaženým v bodě 31) dvě úpravy, které Úřad považuje za podstatné. Podle krajského soudu přitom není zřejmé, jaké další úpravy, používá-li Úřad při nejasně (nekonkrétně) formulovaném výroku v rámci odůvodnění jejich demonstrativního výčtu, považuje za podstatné a tedy za takové, jimiž zadavatel porušil ustanovení § 40 odst. 6 zákona.
24. Za tohoto stavu dospěl krajský soud k závěru, že výrok ani odůvodnění prvostupňového rozhodnutí neobsahuje jasné, srozumitelné a nezaměnitelné vymezení skutkového jednání, v němž je spatřován správní delikt spočívající v porušení § 40 odst. 6 zákona. To samé krajský soud uvedl i ve vztahu ke druhé části výroku I. napadeného rozhodnutí, tedy k části I.2. Z této části výroku je patrné, že je zadavatel postižen za to, že nedodržel postup stanovený v § 6 zákona tím, že nepostupoval transparentním a přezkoumatelným způsobem při posouzení nabídky vybraného uchazeče ve smyslu § 76 a § 77 zákona. Ani tato část napadeného výroku dle krajského soudu fakticky neobsahuje žádnou skutkovou větu a není z ní vůbec zřejmé, jakým konkrétním jednáním se měl zadavatel dopustit porušení § 6 zákona při posouzení nabídky. Krajský soud dále uvedl, že až z odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, jaké konkrétní jednání považuje Úřad za porušení zákona. V tomto kontextu krajský soud poukázal na jeho bod 38. odůvodnění, kde je uvedeno, že „*ze žádosti zadavatele o vysvětlení nabídky ze dne 3.11.2008, 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 jak konkrétní nejasnosti spatřované hodnotící komisí v technických specifikacích dílčích položek nabízeného plnění, které měly být předmětem vysvětlení nabídky, tak 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“. Krajský soud následně poukázal na to, že z usnesení rozšířeného senátu NSS sp. zn. 2 As 34/2006 ze dne 15. 1. 2008 vyplývá, že popis skutku takovým způsobem, aby nemohl být zaměněn s jiným, musí být obsažen přímo ve výroku rozhodnutí. Přesná specifikace skutku ve výroku rozhodnutí přitom neslouží jen k ochraně delikventa před případným dvojnásobným potrestáním za totéž jednání, ale slouží i k ochraně veřejného zájmu v tom smyslu, aby Úřad mohl sankcionovat všechny správní delikty, o nichž se dozví.

VI. Řízení o kasační stížnosti před Nejvyšším správním soudem

25. Proti rozsudku KS, kterým byl zrušen výrok I. původního rozhodnutí o rozkladu, a věc byla vrácena Úřadu k dalšímu řízení, podal Úřad kasační stížnost. NSS rozsudkem č. j. 7 Afs 59/2013-35 ze dne 21. 11. 2013 (dále jen „**rozsudek NSS**“) kasační stížnost Úřadu jako nedůvodnou zamítl.

26. NSS v rozsudku NSS konstatoval, že krajský soud správně zrušil výrok I. původního rozhodnutí o rozkladu, jelikož Úřad ve výroku I.1. prvostupňového rozhodnutí nevymezil, kterou konkrétní úpravou nebo úpravami v uveřejněném vyhlášení účastník řízení nedodržel zákonem stanovený postup. Ztotožnil se s krajským soudem, že není jasné, jaké další úpravy, používá-li stěžovatel při nekonkrétně formulovaném výroku v rámci odůvodnění jejich demonstrativního výčtu, považuje za podstatné, a tedy za takové, jimiž účastník řízení postup upravený v § 40 odst. 6 zákona porušil. NSS dále konstatoval, že Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl pouze dvě úpravy, které zejména považoval za podstatné pro průběh zadávacího řízení. Dle NSS však bylo třeba, aby přesně vymezil, kterou z úprav v uveřejněném vyhlášení považoval za rozpornou se zákonem, a to přinejmenším uvedením jejich data a popisu ve výroku rozhodnutí. Přesný časový údaj je nutný zejména u deliktů, kdy je časové vymezení právně významné z hlediska naplnění jednotlivých znaků skutkové podstaty. V části výroku I.2. napadeného rozhodnutí je vymezeno jednání, kterým došlo k nedodržení postupu stanoveného zákonem. Dle NSS je zde zcela opomenuto skutkové vymezení jednání účastníka řízení, neboť není uvedeno, jakým konkrétním jednáním se účastník řízení porušení zákonem předepsaného postupu dopustil. Popisem skutku se rozumí slovní forma, jejímž prostřednictvím se skutek odráží ve vyjadřovacích projevech lidské komunikace. Je to tedy jazykový popis těch jednání či skutkových okolností, které lze podřadit formálním znakům správního deliktu uvedeným v zákoně. Přitom popis skutku takovým způsobem, aby nemohl být zaměněn s jiným, musí být obsažen přímo ve výroku rozhodnutí. Není tak rozhodné, zda je takové jednání přesně popsáno v odůvodnění rozhodnutí. Podle NSS tak nelze souhlasit s argumentací Úřadu, že doplnil tuto část výroku v bodech 33. až 42. odůvodnění, protože teprve na tomto místě poprvé popsal postihovaný skutek takovým způsobem, aby nemohl být zaměněn s jiným, tedy zejména uvedl,

kdy přesně a jakým konkrétním jednáním se účastník správního deliktu dopustil – nejednalo se tudíž o žádné doplnění.

VII. Nové projednání rozkladu

27. Po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek rozkladu a s přihlédnutím k právním závěrům krajského soudu a NSS jsem dospěl k následujícímu závěru.
28. Úřad tím, že ve výroku I. napadeného rozhodnutí č. j. ÚOHS-S489/2010/VZ-2428/2011/510/KČe ze dne 4. 4. 2011 konstatoval, 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 dle § 76 a § 77 zákona, přičemž výše uvedené postupy zadavatele mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, a když ve výroku III. napadeného rozhodnutí uložil zadavateli dle § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 700 000 Kč, nerozhodl správně a zákonně.

K důvodům zrušení výroků I. a III. napadeného rozhodnutí

29. V šetřeném případě je stěžejní zejména to, že Úřad podstatným způsobem porušil příslušná ustanovení o správním řízení, neboť ve výroku I. napadeného rozhodnutí neuvedl takové skutečnosti, aby byla vyloučena zaměnitelnost skutků. Úřad správní delikt, resp. delikty, uvedené ve výroku napadeného rozhodnutí nedostatečně specifikoval.
30. Úřad nenaplnil požadavek zakotvený v usnesení rozšířeného senátu NSS sp. zn. 2 As 34/2006 ze dne 15. 1. 2008, neboť výrok I. napadeného rozhodnutí (o jiném správním deliktu) neobsahuje popis skutků takovým způsobem, aby tyto skutky nemohly být zaměněny s jinými. Úřad v části I. 1 výroku napadeného rozhodnutí předmětný správní delikt popsal tak, že se jej zadavatel dopustil tím, že nedodržel povinnost stanovenou v § 40 odst. 6 zákona, neboť neprodloužil lhůtu pro podání nabídek, ačkoliv provedl úpravy v uveřejněném vyhlášení, mohl se tohoto deliktu zadavatel dopustit ve vztahu ke všem úpravám, které uskutečnil, nebo jen k některým, jak by mohlo plynout z odůvodnění napadeného rozhodnutí. Z výroku napadeného rozhodnutí tedy není patrné, jakou konkrétní úpravu (případně úpravy) v uveřejněném vyhlášení Úřad považuje za tu, kterou zadavatel spáchal daný správní delikt. Předmětný správní delikt není dostatečně a nezaměnitelně popsán ani v odůvodnění napadeného rozhodnutí. Za jakou konkrétní úpravu v uveřejněném vyhlášení je zadavatel Úřadem postihován totiž není patrné ani z odůvodnění napadeného rozhodnutí. Výrok ani odůvodnění napadeného rozhodnutí tedy neobsahuje jasné, srozumitelné a nezaměnitelné vymezení skutkového jednání, v němž Úřad spatřil delikt spočívající v porušení § 40 odst. 6 zákona. Při dalším posouzení věci se tedy Úřad bude zabývat tím, kterou úpravu považuje za tu, ve vztahu k níž se zadavatel dopustil správního deliktu. Dále Úřad ve výroku i v odůvodnění nového rozhodnutí odpovídajícím způsobem popíše

předmětný správní delikt tak, aby byl dostatečně specifikován, a nezaměnitelně vymezi skutkové jednání, v němž je spatřován delikt spočívající v porušení § 40 odst. 6 zákona.

31. Z části I. 2 výroku napadeného rozhodnutí je patrné, že je zadavatel sankcionován za to, že nedodržel postup dle § 6 zákona tím, že nepostupoval transparentním a přezkoumatelným způsobem při posouzení nabídky vybraného uchazeče dle § 76 a § 77 zákona. Tato část napadeného výroku však neobsahuje žádnou skutkovou větu a není z ní zřejmé, jakým konkrétním jednáním se měl zadavatel dopustit porušení § 6 zákona při posouzení nabídky. Až z odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, jaké jednání Úřad považuje za porušení zákona. V jeho bodě 38. je uvedeno, že *„ze žádosti zadavatele o vysvětlení nabídky ze dne 3.11.2008, 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 jak konkrétní nejasnosti spatřované hodnotící komisí v technických specifikacích dílčích položek nabízeného plnění, které měly být předmětem vysvětlení nabídky, tak 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“*. Popis skutku tak, aby nemohl být zaměněn s jiným, musí být obsažen přímo ve výroku rozhodnutí. Při dalším posouzení věci se proto Úřad soustředí na to, aby výrok nového rozhodnutí obsahoval takovou skutkovou větu, z které bude naprosto zřejmé, jakým konkrétním jednáním se zadavatel dopustil porušení ustanovení § 6 zákona při posouzení nabídky, a aby závěry obsažené v odůvodnění nového rozhodnutí beze zbytku korespondovaly s jeho výrokem.
32. Byť je ve výroku napadeného rozhodnutí uvedeno, že zadavatel měl spáchat jeden správní delikt dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, a to jednak porušením § 40 odst. 6 zákona, a jednak porušením § 6 zákona, je zřejmé, že se jednalo o správní delikty dva, z nichž jeden měl spočívat právě v porušení § 40 odst. 6 zákona a druhý v porušení § 6 zákona při posouzení nabídky vybraného uchazeče. Takové vymezení vylučuje správný postup při rozhodování o výši uložené pokuty. Prvostupňový orgán uložil pokutu, aniž by v této souvislosti učinil přezkoumatelnou úvahu ohledně stanovené výše pokuty ve vztahu k oběma správním deliktům, tedy aniž by zohlednil všechny skutečnosti, které mohou výši pokuty v konkrétním případě ovlivnit. Úřad musí při rozhodování o výši pokuty v tom kterém případě zohlednit všechny skutečnosti, které výši pokuty mohou v konkrétním případě ovlivnit, řádně se s nimi v odůvodnění svého rozhodnutí vypořádat a přesvědčivě odůvodnit, ke které okolnosti přihlédl, a jaký vliv měla na konečnou výši pokuty. Výše uložené pokuty tak musí být v každém rozhodnutí zdůvodněna způsobem, který nepřipouští rozumné pochyby o tom, že právě taková výše pokuty odpovídá konkrétním okolnostem individuálního případu. Ukládá-li správní orgán pokutu za více správních deliktů, je povinen analogicky použít absorpční zásadu (zakotvenou v § 12 odst. 2 zákona o přestupcích), nestanoví-li příslušný právní předpis jinak. Při dalším posouzení věci tedy Úřad učiní přezkoumatelnou úvahu týkající se stanovené výše pokuty, a to ve vztahu k oběma správním deliktům. Zohlední tak všechny relevantní skutečnosti ovlivňující výši předmětné pokuty. Zároveň přesvědčivě

odůvodní, ke které okolnosti přihlédl, a jaký vliv ta která okolnost měla na konečnou výši pokuty.

33. Vzhledem k tomu, že výrok I. žalobou napadeného rozhodnutí předsedy Úřadu byl zrušen rozsudkem krajského soudu, shledal jsem důvody pro zrušení výroků I. a III. napadeného prvostupňového rozhodnutí Úřadu, jak je uvedeno výše.

VIII. Závěr

34. Po zvážení všech aspektů dané věci a po posouzení toho, že napadené rozhodnutí trpí nezákonností spočívající v nedostatečné specifikaci skutků a v nepřezkoumatelnosti, jsem dospěl k závěru, že nebyly splněny zákonné podmínky uvedené v ustanovení § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu ve spojení s § 152 odst. 5 písm. a) správního řádu pro to, abych rozkladem napadené rozhodnutí sám změnil. Proto jsem rozhodl o zrušení rozkladem napadených výroků napadeného rozhodnutí. Po zjištění, že nastaly důvody pro zrušení výroků I. a III. napadeného rozhodnutí Úřadu, jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno. Z výše uvedených důvodů jsem tedy přistoupil ke zrušení výroků I. a III. napadeného rozhodnutí a věc jsem vrátil Úřadu k novému projednání. V dalším řízení se Úřad bude řídit právními závěry učiněnými v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62Af 74/2011-90 ze dne 28. 5. 2013, právními závěry vyslovenými v rozsudku NSS č. j. 7 Afs 59/2013-35 ze dne 21. 11. 2013 a tímto rozhodnutím.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

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