



UOHSX008IKZP

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R298/2015/VZ-27423/2016/321/MMI

Brno 1. července 2016

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 11. 9. 2015, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 14. 9. 2015, podaném zadavatelem –

- **Nemocnicí Jihlava**, IČO 00090638, se sídlem Vrchlického 4630/59, 586 01 Jihlava, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0360/2015/VZ-25283/2015/522/DMa ze dne 27. srpna 2015, ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona výše specifikovaným zadavatelem v souvislosti s úpravou zadávacích podmínek týkajících se požadavku na barevný TFT Display (LCD) uvedeného v zadávací dokumentaci v části 2 „Projektová dokumentace a technické specifikace“ pod bodem 7. „Intraaortální balónková kontrapulzace“ provedenou v nadlimitní veřejné zakázce „**Modernizace a obnova přístrojového vybavení KC Nemocnice Jihlava**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 14. 9. 2010 pod evidenčním číslem 60050031, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 9. 2010 pod ev. č. 2010/S 181-276110, přičemž oznámení o zadání veřejné zakázky bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 7. 1. 2011, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 1. 2011 pod ev. č. 2011/S 7-009121,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0360/2015/VZ-25283/2015/522/DMa ze dne 27. srpna 2015

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, zahájil dne 29. 6. 2015 správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem – Nemocnicí Jihlava, IČO 00090638, se sídlem Vrchlického 4630/59, 586 01 Jihlava (dále jen „**zadavatel**“) v souvislosti s úpravou zadávacích podmínek týkajících se požadavku na barevný TFT Display (LCD) uvedeného v zadávací dokumentaci v části 2 „Projektová dokumentace a technické specifikace“ pod bodem 7. „Intraaortální balónková kontrapulzace“ provedenou v nadlimitní veřejné zakázce „Modernizace a obnova přístrojového vybavení KC Nemocnice Jihlava“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 14. 9. 2010 pod evidenčním číslem 60050031, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 9. 2010 pod ev. č. 2010/S 181-276110, přičemž oznámení o zadání veřejné zakázky bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 7. 1. 2011, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 1. 2011 pod ev. č. 2011/S 7-009121 (dále jen „**veřejná zakázka**“).

II. Napadené rozhodnutí

2. Úřad přezkoumal případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastního zjištění vydal dne 27. srpna 2015 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0360/2015/VZ-25283/2015/522/DMa (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl ve výroku I. tak, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že porušil zásadu zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 zákona, když prostřednictvím dodatečných informací č. 3 k zadávacím podmínkám ze dne 2. 11. 2010 upravil zadávací podmínky týkající se požadavku na barevný TFT Display (LCD) uvedeného v zadávací

¹ 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, není-li uvedeno jinak.

dokumentaci v části 2 „Projektová dokumentace a technické specifikace“ pod bodem 7. „Intraaortální balónková kontrapulzace“ tak, že mu kromě displeje s velikostí úhlopříčky 8.3" (21 cm) nově vyhovoval i displej s velikostí úhlopříčky 10,7" (27 cm), aniž by jakkoli prodloužil lhůtu pro podání nabídek, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel dne 27. 12. 2010 s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku. Výrokem II. Úřad uložil pokutu ve výši 60 000 Kč.

3. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že v šetřeném případě zadavatel provedl změnu specifikace požadovaného přístroje, přičemž uvedenou změnu nelze hodnotit jako prosté vyjasnění zadávacích podmínek. Rozšířením požadavku na velikost úhlopříčky displeje požadovaného přístroje i na velikost úhlopříčky 10,7" (27 cm) došlo k úpravě zadávacích podmínek. Z pohledu správného a zákonného postupu mělo tedy s předmětnou změnou zadávacích podmínek rovněž dojít k prodloužení lhůty pro podání nabídek. Zadavatel tedy v posuzovaném případě postupoval v rozporu se zásadou zákazu diskriminace, neboť tím, že umožnil dodání přístroje o změněných parametrech a současně nepřistoupil k prodloužení lhůty pro podání nabídek, postupoval odlišným způsobem k dodavatelům nabízejícím různé specifikace přístrojů, čímž je mohl diskriminovat.

III. Námitky rozkladu

4. Dne 14. 9. 2015 obdržel Úřad od zadavatele rozklad ze dne 11. 9. 2015, jímž bylo rozhodnutí Úřadu napadeno v plném rozsahu. Napadené rozhodnutí zadavatel převzal dne 16. 7. 2015. Rozklad byl tedy doručen v zákonné lhůtě.
5. Zadavatel ve svém rozkladu tvrdí, že v daném případě nemohlo dojít k porušení zásady zákazu diskriminace za situace, kdy na trhu v ČR a dané době existovali pouze dva výrobci. Oba byli účastníky předmětného řízení a oba obdrželi dodatečné informace ve stejné době. Nikdo nebyl znevýhodněn ani diskriminován. Kdyby (pouze teoreticky) existoval další potenciální uchazeč je zřejmé, že pokud by předmětný systém chtěl dodávat, musel by jej nakoupit od některého z výše zmíněných výrobců. Vzhledem k tomu, že jediným kritériem výběrového řízení byla celková nabídková cena, je zřejmé, že poptávané vybavení nikdy nemohl pořídít za nižší cenu než výrobce. Fakticky tedy podle zadavatele neexistoval subjekt, který by mohl být předmětem diskriminace.
6. Zadavatel nezpochybňuje tvrzení Úřadu v tom, že pokud by ze strany zadavatele nedošlo k dodatečné úpravě zadávacích podmínek, musel by zadavatel uchazeče, který by podal nabídku obsahující předmětný přístroj s displejem o velikosti úhlopříčky 10,7" (27 cm), vyloučit z další účasti v zadávacím řízení, neboť tato nabídka by nesplňovala požadavky uvedené v zadávacích podmínkách. Zásadní však je, zda je upřesnění velikosti úhlopříčky displeje změnou a pokud ano, zda je podstatnou změnou předmětu zakázky ve smyslu zákona. Zadavatel jednoznačně deklaruje, že nikoliv, protože předmětem dodávky je intraaortální balónková kontrapulzace a ne LCD displej. Bez ohledu na velikost displeje zůstává samotný přístroj stejný, tedy se v žádném případě nejedná o podstatnou změnu předmětu zakázky.
7. Zadavatel dále konstatuje, že na trhu existovali v dané době pouze dva výrobci – dodavatelé, nikdo jiný nedisponoval či nenabízel monitor jiný než požadovaný výrobcem. Této skutečnosti si byli všichni účastníci výběrového řízení vědomi a také proto bylo na dotaz

uchazeče odpovězeno a nebyla prodloužena lhůta. K případné diskriminaci, tudíž mohlo dojít pouze vzhledem k těmto dvěma subjektům. Z vyjádření dodavatelů, však vyplývá, že žádný se změnou parametru necítil být diskriminován. Ostatně, kterýkoliv z uchazečů mohl podat námitky, pokud by se cítil postupem zadavatele poškozen, k tomu však nedošlo.

8. Podle názoru zadavatele, v době zadání veřejné zakázky podle tehdy účinné právní úpravy nebyla povinnost prodloužovat lhůtu pro podání nabídek v případě zásadnějších změn zadávacích podmínek o celou její dobu (na rozdíl od současné právní úpravy). Podle tehdejší praxe (vycházející z judikatury) bylo třeba prodloužit lhůtu dle povahy změny zadávacích podmínek. Neexistovala tedy výslovná povinnost lhůtu pro podání nabídek prodloužit. Z dalšího průběhu zadávacího řízení je patrné, že byly podány nabídky, které splňovaly podmínky zadavatele včetně parametru velikosti LCD. Z toho je evidentní, že na podmínku zadavatele týkající se rozměru LCD bylo možno reagovat a lhůta byla pro dodavatele tudíž dostatečná.

Závěr rozkladu

9. S ohledem na výše uvedené zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil a nově rozhodl o zastavení řízení ve smyslu § 117a písm. f) zákona, neboť v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 nebo pro uložení sankce podle § 120 nebo § 120a zákona.

IV. Řízení o rozkladu

10. Úřad 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 správnímu orgánu rozhodujícím o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

11. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
12. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0360/2015/VZ-25283/2015/522/DMa ze dne 27. srpna 2015 rozhodl tak jak je uvedeno ve výročí napadeného rozhodnutí, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

13. Základem rozkladových námitek zadavatele je jeho stanovisko, že nemohlo dojít k porušení zásady zákazu diskriminace.
14. Nejprve je vhodné připomenout již dříve judikovaný závěr v rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 33/2007 ze dne 20. 3. 2008, že „*zejména zadávací dokumentace pak musí*

uchazečům sloužit coby dostatečně konkrétní, jasný, jednoznačný a srozumitelný zdroj informací o tom, jak mají zpracovat své nabídky, neboť zadávací dokumentace podle § 44 odst. 1 ZVZ vymezuje předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace podle téhož ustanovení ZVZ odpovídá zadavatel. Zadávací dokumentací se tedy rozumí souhrn všech konkrétní požadavků zadavatele na zpracování nabídky.“ (k tomu srovnej např. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 19/2011 ze dne 2. 8. 2012). Takovýto požadavek na jasnost a srozumitelnost zadávací dokumentace se musí vztahovat nejen na předmět nabídky, ale také na požadavky zadavatele v rámci zadávacích podmínek. Pokud tedy dodavatel nemá postaveno najisto, jak má vykládat požadavky zadavatele, má možnost požadovat vyjasnění. V přezkoumávaném případě se dodavatel obrátil na zadavatele s otázkou, zda připouští úhlopříčku 10,7" (27 cm).

15. Zadavatel v dodatečných informacích č. 3 k zadávacím podmínkám ze dne 2. 11. 2010 upravil zadávací podmínky týkající se požadavku na barevný TFT Display (LCD) uvedeného v zadávací dokumentaci v části 2 „Projektová dokumentace a technické specifikace“ pod bodem 7. „Intraaortální balónková kontrapulzace“ tak, že mu kromě displeje s velikostí úhlopříčky 8.3" (21 cm) nově vyhovoval i displej s velikostí úhlopříčky 10,7" (27 cm). Zadavatel tedy změnil původní požadavek související s předmětem veřejné zakázky, resp. zadavatel umožnil dodavatelům místo jednoho rozměru displeje předložit i větší rozměr displeje, čímž „zmírnil“ svůj požadavek, neboť připustil i jiné řešení oproti svému původnímu požadavku, v důsledku čehož rozšířil možný okruh potenciálních uchazečů.
16. Je tedy třeba souhlasit se závěrem Úřadu, uvedeným v napadeném rozhodnutí, že dodatečnými informacemi upravil zadavatel zadávací podmínky. Postup zadavatele totiž nelze vyhodnotit jako pouhé „upřesnění“, když svou dodatečnou informací změnil svůj požadavek na to, co je předmětem veřejné zakázky (v přezkoumávaném případě byl displej zcela nepochybně součástí předmětu veřejné zakázky, jak vyplývá z dokumentace o veřejné zakázce). O upřesnění by se mohlo jednat v případě, kdy by zadavatel např. odstraňoval nesoulad mezi částmi zadávací dokumentace či opravu zjevných chyb v zadávací dokumentaci, v přezkoumávaném případě však zadavatel změnil svůj požadavek na část předmětu dodávky. Takovýto výklad zadávacích podmínek je třeba označit za výklad vznášející jiné či „zmírňující“ požadavky na dodavatele ve vztahu k předmětu díla a tím pádem jako změnu zadávacích podmínek. K dokreslení toho, co lze považovat za „vysvětlení zadávací dokumentace“ odkazují např. na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 70/2011 ze dne 7. 3. 2013.
17. Na základě výše uvedeného jsem tedy dospěl ke stejnému závěru, jako Úřad v napadeném rozhodnutí, tedy že zadavatel prostřednictvím dodatečných informací k zadávacím podmínkám č. 3 upravil zadávací podmínky. Zákon přitom dává zadavatelům nástroj, jehož prostřednictvím takovou změnu mohou učinit, aby současně jejich postup byl v souladu se zákonem.
18. Změnu zadávacích podmínek je nutné uskutečnit takovým způsobem, který musí být v souladu se zásadami, na kterých zadávací řízení stojí, resp. má-li zadavatel dostát zásadě nediskriminace účastníků, je povinen při změně zadávací dokumentace oznámit změnu zadávací dokumentace takovým způsobem, aby nebyli diskriminováni žádní potenciální dodavatelé, tj. oznámit změnu zadávací dokumentace stejnou formou, jakou ji sám vyhlásil,

a to za dodržení stejných podmínek, zejména zákonem stanovených lhůt, přičemž právě uvedené vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 131/2007 ze dne 12. května 2008, kde tento dále dospěl k závěru, že „postup zadavatele, který změnil zadávací dokumentaci a o této změně informoval dodavatele 15 dní před uplynutím lhůty pro podání nabídky, aniž prodloužil lhůtu k jejímu podání, však činí postup zadavatele netransparentním. Zadavatel je povinen při změně předmětu zakázky lhůtu pro podání nabídky prodloužit takovým způsobem, aby po změně nebyla kratší než zákonem stanovená lhůta minimální. Zadavatel by tímto postupem mohl měnit předmět zakázky takovým způsobem, který by byl sto objektivně znemožnit či ztížit uchazečům o veřejnou zakázku se ucházet, a nutně vzbuzuje pochybnosti o důvodech kroků zadavatele.“ Z tohoto vyplývá, že i když ještě zbývalo do konce lhůty pro podání nabídek 15 dnů, je povinen zadavatel lhůtu pro podání nabídek prodloužit. Pro úplnost konstatuji, že v předmětném případě zbývalo do konce lhůty pro podání nabídek pouhých 6 dnů (dodatečná informace byla ze dne 2. 11. 2010, přičemž lhůta pro podání nabídek byla stanovena do 8. 11. 2010).

19. Za zcela nepřijatelný je tedy nutno označit takový postup, kdy zadavatel v krátkém časovém úseku (v tomto případě 6 kalendářních dní) před uplynutím lhůty pro podání nabídek změnil zadávací podmínky způsobem, majícím vliv na rozhodování dodavatelů o podání nabídky, aniž by dodavatelům poskytl dostatek času na přípravu nabídky. V takovém případě se tito dodavatelé dostávají do znevýhodněné pozice, neboť na zpracování nabídky mají v šetřeném případě k dispozici pouze 6 dní, oproti těm dodavatelům, kteří se rozhodli podat nabídky i za původních zadávacích podmínek a měli tak pro přípravu nabídky „celou“ lhůtu.
20. Z výše citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu lze dovodit, že příslušná lhůta by měla být v případě změny zadávacích podmínek prodloužena vždy. Zadavatel měnící zadávací podmínky nemá na výběr, zda ji s ohledem na charakter změny prodlouží, nebo neprodlouží, přitom je zadavatel povinen při změně specifikace předmětu veřejné zakázky lhůtu pro podání nabídky prodloužit takovým způsobem, aby po změně nebyla kratší než zákonem stanovená lhůta minimální.
21. Zadavatel je přesvědčen, že v daném případě nemohlo dojít k porušení zásady zákazu diskriminace za situace, kdy na trhu v ČR a dané době existovali pouze dva výrobci. Nikdo nebyl podle zadavatele znevýhodněn ani diskriminován. Kdyby existoval další potenciální uchazeč, je podle zadavatele zřejmé, že pokud by předmětný systém chtěl dodávat, musel by jej nakoupit od některého z výše zmíněných výrobců. Vzhledem k tomu, že jediným kritériem výběrového řízení byla celková nabídková cena, je podle názoru zadavatele zřejmé, že poptávané vybavení nikdy nemohl pořídit za nižší cenu než výrobce. Fakticky tedy podle zadavatele neexistoval subjekt, který by mohl být předmětem diskriminace. K úvaze zadavatele, že poptávané vybavení nikdo nemohl pořídit za nižší cenu než výrobce konstatuji, že je spekulativní, neboť nelze předjímat obchodní strategii výrobců a dodavatelů a jejich vzájemné obchodní podmínky. Zároveň k tomuto doplňuji, že zadavatel uveřejnil oznámení o veřejné zakázce rovněž v Úředním věstníku Evropské unie, argument zadavatele, že v České republice jsou pouze dva výrobci daného přístroje, je tedy nedůvodný, neboť se zadávacího řízení na veřejnou zakázku mohl účastnit výrobce či dodavatel z Evropské unie. K námitce, že nemohlo dojít k porušení zásady zákazu diskriminace, konstatuji, že zadávací dokumentaci si vyžádalo celkem 36 dodavatelů, přičemž nabídku podali do konce lhůty pro podání nabídek pouze dva dodavatelé. Argument zadavatele, že nemohlo dojít k porušení

zásady zákazu diskriminace je nedůvodný, neboť 36 dodavatelů mělo zájem o veřejnou zakázku a vyžádalo si zadávací dokumentaci. Nelze tedy vyloučit, že by někteří z těchto 36 dodavatelů (resp. ze zbývajících 34 dodavatelů, kteří nepodali nabídku) byli schopni podat svou nabídku v souladu s upraveným zněním zadávacích podmínek (Úřad zjistil, že minimálně jeden výrobce, který by byl schopen dodat přístroj až po úpravě specifikace na základě dodatečné informace, v čase podání nabídky existoval – viz bod 19. odůvodnění napadeného rozhodnutí). Lze tedy učinit závěr, že pokud by byla lhůta pro podání nabídek přiměřeně prodloužena, čímž by byl dalším potenciálním dodavatelům dán dostatek času na přípravu své nabídky, mohli by tito podat nabídku a tímto by mohla proběhnout širší hospodářská soutěž na danou veřejnou zakázku. Dodavatelé, kteří byli schopni po změně požadavku zadavatele na velikost úhlopříčky monitoru podat nabídku, by se tudíž nedostali do znevýhodněné pozice a nebyli by tak diskriminováni kratší lhůtou pro podání nabídek ve srovnání s těmi dodavateli, kteří mohli podat nabídky i za splnění původních zadávacích podmínek a měli tak pro přípravu nabídek celou lhůtu pro podání nabídek, nikoli pouhých 6 dnů.

22. Účelem zadávacího řízení je uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, a to s dodavatelem, který předložil nejvhodnější nabídku v otevřené soutěži, čímž dojde k efektivnímu vynakládání veřejných prostředků. Podstatou hospodářské soutěže je otevřená, volná a efektivní soutěž tak, aby docházelo k efektivnímu vynakládání veřejných prostředků. Lze důvodně očekávat, že čím více dodavatelů podá nabídku, tím je soutěž otevřenější a výběr nejvhodnější nabídky efektivnější. V dané situaci pak není pochyb o tom, že pokud zadavatel v průběhu lhůty pro podání nabídek změnil zadávací podmínky, pak, přestože dva dodavatelé byli schopni v této zkrácené lhůtě reagovat a podat nabídku, nelze vyloučit, že zadavatel diskriminoval některé ze zbývajících 34 dodavatelů, kteří nepodali nabídku, přestože si vyzvedli zadávací dokumentaci. Podstatnou skutečností rovněž je, že zadavatel před změnou zadávacích podmínek poptával displej, který podle odpovědí dodavatelů, které si Úřad vyžádal, a podle slov samotného zadavatele, nebyl žádný uchazeč schopen dodat. Taková změna zadávacích podmínek je pak změnou, která má vliv na okruh potenciálních uchazečů. Pokud by dodavatelé před vydáním dodatečných informací nabídli předmět veřejné zakázky s větším displejem, kterým disponovali, zadavatel by musel takového uchazeče vyloučit ze zadávacího řízení, což sám v rozkladu uznal.
23. K účelu zadávacího řízení se rovněž vyjadřuje rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 7. 2009 č. j. 9 Afs 87/2008. „*Účelem zadávacího řízení je zabezpečit hospodářskou soutěž o předmět veřejné zakázky, tedy volnou a efektivní soutěž dodavatelů o zakázky, a tím také dosáhnout efektivního nakládání s prostředky z veřejných rozpočtů, neboť zadavatelé většinou nehospodaří s vlastními finančními zdroji a nemají tedy v obecné rovině žádnou motivaci k tomu, aby postupovali nanejvýš hospodárně.*“ Na základě výše uvedeného lze tedy shrnout, že účelem zadávacího řízení je uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, a to s dodavatelem, který předložil nejvhodnější nabídku v otevřené soutěži, čímž dojde k efektivnímu vynakládání veřejných prostředků. Postupem zadavatele však byla v daném případě hospodářská soutěž omezena na pouhé dva subjekty, přičemž nelze vyloučit, že plnit veřejnou zakázku bylo schopno více dodavatelů a jedině řádná hospodářská soutěž o veřejnou zakázku stimuluje dodavatele k soutěži o cenu.

24. Zásadní podle názoru zadavatele je, zda je upřesnění velikosti úhlopříčky displeje změnou, a pokud ano, zda je podstatnou změnou předmětu zakázky ve smyslu zákona. Zadavatel jednoznačně deklaruje, že nikoliv, protože předmětem dodávky je intraaortální balónková kontrapulzace a ne LCD displej. Bez ohledu na velikost displeje zůstává samotný přístroj stejný, tedy se v žádném případě nejedná o podstatnou změnu předmětu zakázky. K této námitce konstatuji, že zadavatel vymezil předmět plnění veřejné zakázky v čl. II. 1. 5) oznámení o veřejné zakázce jako „*Dodávka nových zdravotnických přístrojů a zařízení včetně montáže, uvedení dodaných zařízení do provozu, instalace a vyškolení obsluhy s cílem vybavení jednotlivých pracovišť souborem zdravotnických prostředků přístrojového charakteru.*“ V zadávací dokumentaci v části 2 „Projektová dokumentace a technické specifikace“ pod bodem 7. „Intraaortální balónková kontrapulzace“ uvedl zadavatel na prvním místě (z 15 požadavků) požadavek „*Barevný TFT Display (LCD) 8.3" (21 cm)*“, přičemž displej lze nepochybně považovat za součást dodávky, jež byla předmětem veřejné zakázky. Z výše uvedeného je zřejmé, že velikost úhlopříčky tohoto displeje byla podstatná pro možnost dodavatelů podat nabídku. Pokud je displej součástí dodávky daného přístroje, pak změna v požadované úhlopříčce displeje je změnou předmětu této dodávky.
25. Ke konstatování zadavatele, že kterýkoliv z uchazečů mohl podat námitky, pokud by se cítil postupem zadavatele poškozen, k čemuž však nedošlo, uvádím, že podání či nepodání námitek ničeho nevyprovádá o správnosti a zákonnosti postupu zadavatele.
26. Podle názoru zadavatele, v době zadání veřejné zakázky podle tehdy účinné právní úpravy nebyla povinnost prodlužovat lhůtu pro podání nabídek v případě zásadnějších změn zadávacích podmínek o celou její dobu (na rozdíl od současné právní úpravy). Podle tehdejší praxe (vycházející z judikatury) bylo třeba prodloužit lhůtu dle povahy změny zadávacích podmínek. Neexistovala tedy výslovná povinnost lhůtu pro podání nabídek prodloužit.
27. K těmto námitkám uvádím, že správní delikt zadavatele byl shledán v tom, že zadavatel porušil zásadu zákazu diskriminace, když prostřednictvím dodatečných informací upravil zadávací podmínky týkající se požadavku na displej, aniž by jakkoli prodloužil lhůtu pro podání nabídek, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a uzavřel smlouvu. Přestože zákon v rozhodném znění ukládal zadavateli povinnost prodloužit lhůtu pro podání nabídek pouze v některých případech podle § 40 odst. 5 a 6 zákona, zadavatel musí vždy v zadávacím řízení postupovat tak, aby dodržel zásady stanovené v § 6 zákona. Jak dovedl Nejvyšší správní soud na základě judikatury Soudního dvora Evropské unie v rozsudku sp. zn. 5 Afs 131/2007 ze dne 12. 5. 2008 změny v zadávací dokumentaci je možné uskutečnit způsobem, který bude v souladu se zásadami, na kterých zadávací řízení stojí, tedy v souladu se zásadami zakotvenými v § 6 zákona. Zároveň Nejvyšší správní soud konstatoval, že pokud má zadavatel dostát zásadě zákazu diskriminace, je povinen dodržet zejména zákonem stanovené lhůty. Nejvyšší správní soud dále 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. Tento rozsudek se sice vztahuje k zadávacímu řízení realizovanému v režimu zákona č. 40/2004 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, uvedený názor však má v rámci uplatnění zásad transparentnosti a zákazu diskriminace v zadávacím řízení obecnou platnost i ve vztahu k zadávacímu řízení realizovanému podle zákona. Zároveň byl citovaný rozsudek publikován dostatečně dlouhou dobu před zahájením předmětného

zadávacího řízení zadavatelem, aby se s ním zadavatel mohl seznámit. Na základě tohoto rozsudku lze tedy uzavřít, že pokud zadavatel upravil zadávací podmínky tím, že změnil svůj požadavek na část předmětu veřejné zakázky, pak měl prodloužit lhůtu pro podání nabídek tak, aby tato lhůta po změně nebyla kratší než zákonem stanovená lhůta minimální, pokud tak neučinil, dopustil se porušení zásady diskriminace, neboť dodavatelé tímto měli pouhých 6 dní pro podání nabídky podle nového požadavku zadavatele. Pro srovnání uvádím, že současná právní úprava vyžaduje, aby v případě úpravy zadávacích podmínek zadavatel prodloužil lhůtu přiměřeně, a pokud má tato úprava vliv na okruh potenciálních uchazečů, jako tomu bylo v tomto případě, pak zadavatel musí prodloužit lhůtu pro podání nabídek o celou dobu délky jejího trvání. Sám zadavatel v rozkladu uvádí, že podle tehdejší praxe bylo třeba prodloužit lhůtu dle povahy změny zadávacích podmínek. Zadavateli je tedy zřejmé, že lhůtu pro podání nabídek bylo potřeba prodloužit, podle jeho názoru však byla rozhodná povaha změny zadávacích podmínek. Pokud tedy zadavatel 6 dní před koncem lhůty pro podání nabídek změnil svůj požadavek na velikost displeje, přičemž sám uvádí, že jeho původní požadavek nebyl schopen nikdo splnit, pak je naprosto zřejmé, že takováto změna ovlivnila okruh potenciálních uchazečů a zadavateli mělo být zřejmé, že by měl lhůtu pro podání nabídek prodloužit, a to tak, aby po změně nebyla kratší než zákonem stanovená lhůta minimální (viz výše uvedený rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 131/2007 ze dne 12. 5. 2008).

28. Pokud tedy zadavatel nesplnil povinnost danou mu zákonem, resp. jeho zásadami a neprodloužil přiměřeně lhůtu pro podání nabídek, dopustil se spáchání správního deliktu tak, jak bylo uvedeno ve výroku I. napadeného rozhodnutí.
29. Vzhledem k tomu, že zadavatel v podaném rozkladu nevznášel žádné námítky proti výši nebo způsobu uložení pokuty, přezkoumal jsem výrok II. napadeného rozhodnutí ve smyslu ust. § 89 odst. 2 správního řádu z hlediska jeho zákonnosti a z hlediska zákonnosti postupu Úřadu, který jeho vydání předcházelo. Po přezkoumání tohoto výroku mám za to, že Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí správně vymezil horní hranici pro uložení pokuty v souladu s ust. § 120 odst. 2 zákona a současně při určení výše pokuty přihlédl ke všemu, k čemu ve smyslu ust. § 121 odst. 2 zákona přihlédnout měl, když posoudil jak závažnost a následky správního deliktu, způsob jeho spáchání, tak i okolnosti, za nichž byl správní delikt spáchán, přičemž své úvahy srozumitelně odůvodnil. Současně se Úřad přezkoumatelným způsobem vypořádal i s tím, že uložená pokuta není v daném případě likvidační. Mám tak za to, že Úřad stanovil výši pokuty v souladu se zákonem a své rozhodnutí přezkoumatelným způsobem odůvodnil.
30. Ve smyslu ust. § 89 odst. 2 správního řádu jsem tedy přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí ve všech jeho výrocích a jeho věcnou správnost v rozsahu vznesených námitek a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když napadené rozhodnutí jsem shledal zákonným a věcně správným. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci tak, aby mohl posoudit, zda se v daném případě zadavatel dopustil porušení zákona a zda toto porušení bylo způsobitelné ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Současně Úřad všechny podklady pro vydání rozhodnutí řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a které ho vedly k závěru, že byly splněny podmínky pro uložení sankce, přičemž zjištěný skutkový stav přezkoumal z hlediska naplnění zákonných

ustanovení. Dále Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití.

VI. Závěr

31. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
32. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

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:

Nemocnice Jihlava, Vrchlického 4630/59, 586 01 Jihlava

Vypraveno dne:

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