



UOHSX00DSL3

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-R0146/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-28792/2020/323/MBr

Brno 15. září 2020

V řízení o rozkladu ze dne 17. 7. 2020 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, který podal zadavatel –

- **Nemocnice Jihlava, příspěvková organizace**, IČO 00090638, se sídlem Vrchlického 4630/59, 586 01 Jihlava, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 1. 6. 2020 JUDr. Richardem Gürlichem, Ph. D., advokátem, ev. č. ČAK 03976, ERHARTOVÁ GÜRLICH VÍTEK & PARTNERS, se sídlem Šafaříkova 201/17, 120 00 Praha 2,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0202/2020/VZ, č. j. ÚOHS-20304/2020/512/ŠMr ze dne 2. 7. 2020 vydanému ve správním řízení vedeném ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Onkogynekologická péče Nemocnice Jihlava – Operační instrumentárium II**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení o zahájení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 28. 2. 2020 a uveřejněno tamtéž dne 2. 3. 2020 pod ev. č. zakázky Z2020-007694 a do Úředního věstníku Evropské unie odesláno dne 28. 2. 2020 a uveřejněno tamtéž dne 3. 3. 2020 pod ev. č. 2020/S 044-103576,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise jmenované dle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0202/2020/VZ, č. j. ÚOHS-20304/2020/512/ŠMr ze dne 2. 7. 2020

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Nemocnice Jihlava, příspěvková organizace., IČO 00090638, se sídlem Vrchlického 4630/59, 586 01 Jihlava, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 1. 6. 2020 JUDr. Richardem Gürlichem, Ph. D., advokátem, ev. č. ČAK 03976, ERHARTOVÁ GÜRLICH VÍTEK & PARTNERS, se sídlem Šafaříkova 201/17, 120 00 Praha 2, (dále jen „**zadavatel**“), zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Onkogynekologická péče Nemocnice Jihlava – Operační instrumentárium II“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 28. 2. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 2. 3. 2020 pod ev. č. zakázky Z2020-007694 a do Úředního věstníku Evropské unie odesláno dne 28. 2. 2020 a uveřejněno tamtéž dne 3. 3. 2020 pod ev. č. 2020/S 044-103576 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Podle bodu 2.2 Zadávací dokumentace – Díl 1: Podmínky a požadavky zadávacího řízení (dále jen „**podmínky zadávacího řízení**“) je veřejná zakázka rozdělena na části ve smyslu § 101 zákona, přičemž účastník zadávacího řízení je oprávněn podat nabídku na jednu nebo obě části veřejné zakázky.
3. Předmětem veřejné zakázky je podle čl. 3. 1. zadávací dokumentace dodávka nového, nepoužitého zdravotnického vybavení včetně příslušenství (dále jen zařízení), a provedení souvisejících dodávek a služeb dle specifikace uvedené pro jednotlivé části zakázky v přílohách č. 3 zadávací dokumentace (Technická specifikace dodávky), o dodání, instalaci a montáži, a to včetně dodání, instalace a montáže, provedení instruktáže obsluhy zařízení v souladu se zákonem č. 268/2014 Sb., o zdravotnických prostředcích v platném znění (dále jen „**ZZP**“) a včetně bezplatného záručního servisu na základě specifikace uvedené v obchodních podmínkách (návrh kupní smlouvy), v souladu se ZZP, a to po celou dobu záruční lhůty v délce trvání minimálně 24 měsíců (...).
4. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky dle čl. 3. 2. zadávací dokumentace činí pro část 1 „Instrumentárium pro abdominální operativu“ veřejné zakázky 1.357.725 Kč bez DPH a část 2 „Instrumentárium pro laparoskopickou operativu“ veřejné zakázky 1.881.754,89 Kč bez DPH.

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení, v daném případě ve smyslu ustanovení § 56 odst. 1 zákona v návaznosti na ustanovení § 273 zákona.

5. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), který je podle § 248 zákona příslušný k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté, získal na základě skutečností obsažených v podnětu a na základě vlastního uvážení (po přezkoumání dokumentace o zadávacím řízení) pochybnosti o tom, zda zadavatel nestanovil zadávací podmínky zadávacího řízení na veřejnou zakázku v rozporu s § 73 odst. 4 zákona.
6. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli přípisem č. j. ÚOHS-15260/2020/512/ŠMr ze dne 25. 5. 2020, ve kterém Úřad seznámil zadavatele se zjištěnými skutečnostmi, které vymezují předmět správního řízení.

II. Napadené rozhodnutí

7. Dne 2. 7. 2020 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0202/2020/VZ, č. j. ÚOHS-20304/2020/512/ŠMr (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
8. Výrokem I napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v zadávacím řízení v rozporu s § 73 odst. 4 zákona, když v bodu 4.1. Zadávací dokumentace – Díl 2.: Kvalifikační dokumentace požaduje podle § 79 odst. 2 písm. d) citovaného zákona „předložení platného dokladu prokazujícího autorizaci dodavatele k distribuci, školení obsluhy a servisu předmětu veřejné zakázky (autorizační dopis vydaný výrobcem), (...)“, avšak takový požadavek na kvalifikaci nespadá mezi kvalifikaci uvedenou v § 73 odst. 3 písm. b) citovaného zákona, neboť výše citovaný doklad požadovaný citovaným zadavatelem v bodu 4.1. Zadávací dokumentace – Díl 2.: Kvalifikační dokumentace svým charakterem nepředstavuje požadavek na technickou kvalifikaci obsaženou ve výčtu dokladů, které může citovaný zadavatel požadovat k prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. d) citovaného zákona.
9. V důsledku uvedeného pochybení zadavatele ve výroku I Úřad ve výroku II uložil nápravné opatření dle § 263 odst. 3 zákona spočívající ve zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku.
10. Výrokem III Úřad uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku a ve výroku IV pak Úřad uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč podle § 266 odst. 1 zákona v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek.
11. Úřad svůj závěr o pochybení zadavatele odůvodnil zejména tím, že autorizační dopis výrobce nelze podřadit mezi doklady, které zadavatel může požadovat k prokázání splnění kritérií technické kvalifikace spadající pod § 79 odst. 2 písm. d) zákona, jelikož zadavatelem požadovaný doklad se vztahuje výlučně k osobě dodavatele a nikoliv, jak požaduje dikce daného ustanovení zákona, k fyzickým osobám, které mohou dodávky, služby nebo stavební práce poskytovat, popř. k jejich vedoucím pracovníkům.
12. Úřad uvedl, že kritéria kvalifikace se prokazují výhradně prostřednictvím dokladů či údajů, jejichž taxativní výčet je stanoven zákonem, a zadavatel není oprávněn zákonem předvídané doklady dle svého uvážení nahrazovat doklady jinými. Autorizační dopis výrobce v taxativním

výčtu přípustných dokladů k prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. d) zákona uveden není.

13. Úřad uzavřel, že přezkoumávaným požadavkem zadavatel požadoval prokázání jiné kvalifikace, než která je uvedena v § 73 odst. 3 písm. b) zákona, když autorizační dopis výrobce není obsažen ve výčtu dokladů, které může zadavatel požadovat k prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. d) zákona, neboť se vztahuje přímo k osobě dodavatele.
14. Dle Úřadu z textace § 79 odst. 2 písm. d) zákona vyplývá, že v něm uvedený doklad, tj. osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci, se má vztahovat ke konkrétním fyzickým osobám, které mohou dodávky nebo služby poskytovat, případně k jejich vedoucím pracovníkům, nikoli však k dodavateli. Dle Úřadu tedy nelze považovat zadavatelem požadovaný autorizační dopis výrobce za přípustný požadavek k prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. d) zákona, neboť tento požadavek se vztahuje výlučně k osobě dodavatele.

III. Rozklad zadavatele

15. Dne 17. 7. 2020 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad zadavatele ze stejného dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 2. 7. 2020. Rozklad byl tedy podán v zákonem stanovené lhůtě.

Námítky rozkladu

16. Zadavatel se domnívá, že Úřad provedl velmi restriktivní výklad zákona ve smyslu k prokazování kvalifikace. Zákon je dle názoru zadavatele třeba vykládat s ohledem na povinnosti stanovené pro zadavatele veřejných zakázek i v jiných právních předpisech. Jestliže je tedy zadavatel vázán pravidly uvedenými ZZP, pak zadavatel nemá jinou možnost, než ověřit v rámci zadávacího řízení rovněž splnění kritérií dle ZZP. Úřad dle názoru zadavatele vůbec nezohlednil skutečnost, že existují i jiné právní předpisy ukládající zadavatelům určité povinnosti, kterými se zadavatel(é) musí řídit.
17. Odkaz na rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0393/2019 (potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0004/2020/VZ) zadavatel považuje za nepřiléhavý, neboť v citovaném rozhodnutí zadavatel nebyl vázán povinnostmi stanovenými pro poskytovatele zdravotních služeb při používání zdravotnických prostředků v ZZP.
18. Zadavatel uzavřel rozklad tím, že jeho požadavek na předložení autorizačního dopisu vydaného výrobcem není nepřiměřený a není ani v rozporu s právními předpisy, neboť bez autorizačního dopisu vydaného výrobcem není dodavatel oprávněn na zařízeních požadované činnosti vůbec vykonávat a nemůže tak ani prokázat technickou kvalifikaci ke splnění předmětné veřejné zakázky.

Závěr rozkladu

19. Zadavatel se rozkladem domáhá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí v celém rozsahu zrušil.

IV. Řízení o rozkladu

20. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

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 a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
22. Úřad rozhodl ve všech výrocích napadeného rozhodnutí správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

23. Zadavatel je toho názoru, že Úřad vyložil zákon velmi restriktivně a nezohlednil ostatní zákonná pravidla, která mají přímý vliv na možnost konkrétního dodavatele splnit veřejnou zakázku. Stěžejní námitkou navrhovatele je odkaz na ZZP a na povinnosti stanovené pro zadavatele veřejných zakázek i v jiných právních předpisech.
24. Zadavatel uvedl, že pokud je tedy vázán pravidly uvedenými ZZP, pak nemá jinou možnost, než ověřit v rámci zadávacího řízení rovněž splnění kritérií dle ZZP. Úřad dle názoru zadavatele vůbec nezohlednil skutečnost, že existují i jiné právní předpisy ukládající zadavatelům určité povinnosti, kterými se zadavatel musí řídit.
25. Předseda Úřadu v první řadě uvádí, že pro posouzení této otázky je klíčové posoudit, zda zadavatelem požadovaný autorizační dopis výrobce lze označit za přípustný požadavek k prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. d) zákona. Při posouzení této otázky je rovněž důležité vycházet z textace a systematiky ZZP.
26. Úřad uvedl, že autorizační dopis výrobce nelze podřadit mezi doklady, které zadavatel může požadovat k prokázání splnění kritérií technické kvalifikace spadající pod § 79 odst. 2 písm. d) zákona, jelikož zadavatelem požadovaný doklad se vztahuje výlučně k osobě dodavatele a nikoliv, jak požaduje dikce daného ustanovení zákona, k fyzickým osobám, které mohou dodávky, služby nebo stavební práce poskytovat, popř. k jejich vedoucím pracovníkům.
27. Úřad vycházel z toho, že ustanovení § 79 odst. 2 zákona představuje taxativní výčet dokladů, které je zadavatel oprávněn požadovat, a že autorizační dopis nejen že obsahově nejde zařadit pod žádné z písmen § 79 zákona, ale nelze ho požadovat podle § 79 odst. 2 písm. d) zákona, protože doklady zde uvedené lze výlučně požadovat po fyzických osobách, které mohou dodávky, služby nebo stavební práce poskytovat, popř. k jejich vedoucím pracovníkům, přičemž zadavatelem požadovaný doklad se vztahuje výlučně k osobě dodavatele (potvrzení o tom, že právnická osoba je držitelem určitého oprávnění, výpisu z registru, určitého povolení atp.).

28. Předseda Úřadu nemůže této argumentaci Úřadu nic vytknout, neboť se skutečně jedná o taxativní výčet, jak např. uvádí i odborná literatura: *„Odstavec 2 komentovaného ustanovení uvádí taxativní výčet možných kritérií technické kvalifikace, jejichž prokázání může zadavatel v případě zadávání veřejných zakázek v nadlimitním režimu požadovat.“* (Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 496.).
29. Zadavatel v bodě 4. 1 kvalifikační dokumentace uvedl: **„Dle § 79 odst. 2 písm. d) zákona požaduje zadavatel předložení platného dokladu prokazujícího autorizaci dodavatele k distribuci, školení obsluhy a servisu předmětu veřejné zakázky (autorizační dopis, vydaný výrobcem)², včetně platných dokladů o autorizaci osob oprávněných k provádění servisu a instruktáže obsluhy předmětu plnění.“**
30. V první řadě je třeba zdůraznit, že napadeným rozhodnutím je konstatována nezákonnost kvalifikačního požadavku stanoveného ve zvláště vztážené větě bodu 4. 1 kvalifikační dokumentace. Konkrétně pak, že zadavatel požaduje autorizační dopis na základě § 79 odst. 2 písm. d) zákona přímo po osobě dodavatele (právnícké osobě), což na základě textace citovaného ustanovení není možné (viz další část odůvodnění tohoto rozhodnutí). Předseda Úřadu doplňuje, že Úřad nerozporoval zadavatelův požadavek a ani názor, že by takový doklad nemohl chtít po fyzické osobě, Úřad rozporoval tu skutečnost, že zadavatel vyžaduje autorizační dopis po osobě dodavatele (právnícká osoba).
31. Skutečnost, že se ve smyslu § 79 odst. 2 písm. d) zákona jedná o doklady vztahující se výlučně k fyzickým osobám, resp. zaměstnancům dodavatele dokládá výše uvedený komentář, když uvádí následující: *„V rámci kritéria technické kvalifikace dle odstavce 2 písm. d), který bývá v praxi po referenčních zakázkách druhým nejčastějším technickým kvalifikačním požadavkem, zadavatel požaduje doložení odpovídající úrovně vzdělání či praxe osob na pozicích klíčových pro řádné splnění předmětu veřejné zakázky. V případě veřejných zakázek na stavební práce se s poukazem na toto ustanovení uvádí například požadavky na osobu stavbyvedoucího či zástupce stavbyvedoucího. Lze zde požadovat zejména požadavky na dosažené vzdělání, dobu praxe či různé certifikáty a osvědčení, pokud jsou pro řádné provedení předmětu plnění podstatné (v tomto ohledu nelze zcela vyloučit ani certifikáty soukromoprávní, vydávané nikoliv na základě zákona, nicméně bude třeba vždy pečlivě zvažovat přímou vazbu na předmět plnění, jakož i dostupnost takového certifikátu a objektivní kritéria pro jeho nabytí ze strany dodavatele).“* (Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 498.).
32. Další skutečnost, že citované ustanovení § 79 odst. 2 písm. d) zákona se skutečně vztahuje k fyzickým osobám a ne osobě dodavatele (právnícké osobě) potvrzuje i důvodová zpráva k zákonu, kde je uvedeno: *„Zadavatel může požadovat také osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci vztahující se k požadovaným dodávkám, službám nebo stavebním pracem, a to jak ve vztahu k fyzickým osobám, které mohou dodávky, služby nebo stavební práce poskytovat, tak ve vztahu k jejich vedoucím pracovníkům. Mezi tyto doklady mohou patřit doklady vydané na všech úrovních vzdělávacího systému, včetně osvědčení o profesní kvalifikaci podle zákona č. 179/2006 Sb., o uznávání výsledků dalšího vzdělávání.“*

² Zvýraznění doplněno předsedou Úřadu

33. Ustanovení § 79 odst. 2 písm. d) zákona stanovuje, že doklady lze požadovat po fyzické osobě (nejčastěji vůči zaměstnanci dodavatele). Různé doklady o vzdělání, doklady o atestacích nebo o schopnostech konkrétního pracovníka (fyzické osoby) a doklady prokazující jeho zkušenosti se mohou prokazovat právě na základě § 79 odst. 2 písm. d) zákona. Zadavatel by tedy mohl autorizační dopis požadovat po fyzické osobě, ale nikoliv po osobě právnické, což při vztažení na tento případ znamená, že autorizační dopis by zadavatel fakticky požadoval po dodavateli, ale dodavatel by ho prokazoval skrze fyzickou osobu, např. svého zaměstnance. Takový autorizační dopis by svědčil o tom, že dodavatel (právnická osoba) má k dispozici fyzickou osobu, která je oprávněna k provádění servisu, školení atp.
34. Předseda Úřadu při zohlednění systematiky a textace ZPP dospěl k závěru, že byť skutečně veřejnoprávní předpis ukládá zadavateli určité další povinnosti, které musí zajistit při zadávání některých veřejných zakázek, tak zadavatel nebyl oprávněn požadovat autorizační dopis výrobce, neboť jak vyplývá ze ZPP autorizační dopis výrobce slouží jako podklad k tomu, aby byl dodavatel na základě vlastní žádosti zapsán do registru zdravotnických prostředků. Jak vyplývá z textace ZPP, registr zdravotnických prostředků spravuje Ministerstvo zdravotnictví ČR a registrace či ohlašovací povinnost mají dodavatelé vůči jinému subjektu – Státní ústav pro kontrolu léčiv [dále jen „SÚKL“], viz § 9, 26 – 30 ZPP.
35. Z citovaného ZPP vyplývá, že pokud chce dodavatel provozovat činnost podle tohoto zákona, pak musí být registrován u SÚKL, neboť předpokladem pro výkon činností, jako např. servis a školení je právě zmíněná registrace. Dodavatel se pak touto registrací od SÚKL prokazuje, že je oprávněn např. k servisním pracím nebo ke školení. I přesto, že zákon umožňuje prokazovat profesní způsobilost v situacích, kdy je k tomu zadavatel povinován jiným právním předpisem (ZPP) viz citace § 79 odst. 2 písm. c) zákona „...je-li pro plnění veřejné zakázky odborná způsobilost jinými právními předpisy vyžadována“, tak v nyní posuzované věci je odborná způsobilost prokazována právě registrací dodavatele u SÚKL, nikoliv autorizačním dopisem.
36. Zadavatel mohl tedy požadovat po dodavateli potvrzení o registraci, resp. výpis z registru, neboť samotná registrace je závislá na splnění vícero náležitostí podle ZPP a samotná registrace v sobě zahrnuje autorizační dopis výrobce (viz § 28 písm. e) ZPP). Registraci lze vnímat jako nadřazenou autorizačnímu dopisu, neboť autorizační dopis je jedním z předpokladů úspěšné registrace u SÚKL, jak vyplývá ze ZPP. V takové situaci by šlo uvažovat o splnění podmínek podle § 77 odst. 2 písm. c) zákona. Autorizační dopis vystavený výrobcem a vztahující se výhradně k osobě dodavatele nelze skutečně podřadit pod § 79 odst. 2 písm. d) zákona a lze jej chápat pouze jako podklad pro získání dokladu (potvrzení o registru a zápisu do registru zdravotnických prostředků).
37. Předseda Úřadu si je plně vědom toho, že zadavatel má určité povinnosti vyplývající z jiných právních předpisů (v nyní posuzované věci ZPP), které musí naplnit a samozřejmě i zákon na to pamatuje v již citovaném ustanovení § 77 odst. 2 písm. c) zákona (profesní kvalifikace). Zákon tedy umožňuje zadavateli požadovat, aby dodavatel předložil doklad, že je odborně způsobilý nebo disponuje osobou, jejímž prostřednictvím odbornou způsobilost zabezpečuje, je-li pro plnění veřejné zakázky odborná způsobilost jinými právními předpisy vyžadována. Nicméně autorizační dopis nelze dle názoru předsedy Úřadu podřadit pod citované ustanovení zákona, protože jej ZPP nevyžaduje a autorizační dopis se má na základě

kvalifikačních podmínek vztahovat k osobě dodavatele (právníké osobě). Zadavatel tedy mohl požadovat autorizační dopis ve vztahu k fyzické osobě (např. zaměstnanci dodavatele) nebo mohl zadavatel požadovat registraci dodavatele u SÚKL. I Úřad v napadeném rozhodnutí tuto námitku zadavatele zohlednil, když uvedl, že: „K další argumentaci zadavatele, že „zajištění instruktáže obsluhy Zařízení a zajištění servisu Zařízení jsou povinnosti dané poskytovatelům zdravotnických služeb zákonem č. 268/2014, o zdravotnických prostředcích (...),“ Úřad akcentuje, že tento fakt nijak nezpochybňuje, avšak je třeba opakovaně uvést, že požadavek na autorizační dopis výrobce není přípustným požadavkem na technickou kvalifikaci podle § 79 odst. 2 písm. d) zákona, neboť přezkoumávaný požadavek zadavatele je požadavkem na osobu dodavatele, nikoli požadavkem vztahujícím se k fyzickým osobám, které budou dodávku, resp. v tomto případě služby, zadavateli poskytovat“.³

38. Odborná literatura k profesní kvalifikaci podle § 77 odst. 2 písm. c) zákona uvádí, že: „Zadavatel je tak oprávněn tuto odbornou způsobilost požadovat pouze tehdy, pokud ji s výkonem této činnosti výslovně svazuje zákonná norma. V praxi nejčastějším příkladem tohoto požadavku je autorizace podle ArchZ. Zejména v případě veřejných zakázek na stavební práce může zadavatel [s poukazem na komentovaný odstavec 2 písm. c)] požadovat, aby účastník disponoval osobou s příslušnou autorizací vzhledem k předmětu plnění.“ (Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 479.).
39. Stejným způsobem podmínku profesní způsobilosti popisuje i jiný komentář: „Podmínku profesní způsobilosti dle písm. c) je dodavatel povinen prokázat pouze tehdy, pokud je její prokázání nezbytné pro plnění veřejné zakázky podle zvláštních právních předpisů, tedy zvláštními právními předpisy je určitá odborná způsobilost pro účely naplnění veřejné zakázky vyžadována. Dodavatel je pak povinen zadavateli předložit doklad osvědčující jeho odbornou způsobilost nebo odbornou způsobilost jiné osoby, jejímž prostřednictvím odbornou způsobilost zabezpečuje.“ (viz Podešva, V., Sommer, L., Votrubec, J., Flaškár, M., Harnach, J., Měkota, J., Janoušek, M. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 338).
40. Zadavatel uvedl, že nesouhlasí s aplikací závěrů vyplývajících z rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0393/2019/VZ-35103/2019/511/MMi ze dne 18. 12. 2019, které bylo následně potvrzeno i v rámci řízení o rozkladu předsedou Úřadu v rozhodnutí č. j. ÚOHS-06851/2020/321/ZSř ze dne 2. 3. 2020, na svůj případ, neboť ve zmiňované kauze zadavatel nebyl vázán povinnostmi stanovenými pro poskytovatele zdravotních služeb při používání zdravotnických prostředků v ZP.
41. Předseda Úřadu se s touto námitkou zadavatele neztotožňuje, byť má zadavatel skutečně pravdu v tom, že v citovaném rozhodnutí neměl zadavatel povinnost založenou jiným právním předpisem, než je zákon. Úřad a posléze i předseda Úřadu posuzovali otázku, zda je možné požadovat po dodavateli (právníké osobě) certifikát či prohlášení výrobce, že je dodavatel oprávněn provádět servis klíčových zařízení na základě § 79 odst. 2 písm. d) zákona, který se výlučně vztahuje k fyzickým osobám. Závěr vyplývající z citovaného rozhodnutí předsedy Úřadu je aplikovatelný i na nyní posuzovanou věc, neboť podmínky

³ Viz bod 53 odůvodnění napadeného rozhodnutí

servisního oprávnění představují co do svého obsahu kvalifikační podmínku vztahující se k osobě dodavatele, kterou zadavatel nebyl oprávněn podle zákona požadovat.

42. Předseda Úřadu doplňuje, že se zabýval i otázkou, zda zadavatel nemohl daný autorizační dopis dodavatele požadovat podle jiného ustanovení zákona [§ 77 odst. 2 písm. c) zákona], a to i přesto, že takovou námitku zadavatel v rozkladu neuplatnil. Citované ustanovení zákona by zadavatel nemohl využít k prokázání profesní kvalifikace za pomoci autorizačního dopisu výrobce právě s ohledem na výše uvedené odůvodnění.
43. Autorizační dopis výrobce nelze považovat s ohledem na uvedené za dokument sloužící k prokázání technické kvalifikace dodavatele (právnícké osoby) podle § 79 odst. 2 písm. d) zákona a nelze jej podřadit ani pod § 77 odst. 2 písm. c) zákona.
44. Ve smyslu ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu jsem tedy přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí a jeho věcnou správnost v rozsahu vznesených námitek a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když jsem napadené rozhodnutí shledal zákonným a věcně správným, přičemž zároveň konstatuji, že napadené rozhodnutí je přezkoumatelné. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci. Současně Úřad všechny podklady pro vydání rozhodnutí řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a které ho vedly k závěru, že zadavatel postupoval v zadávacím řízení v rozporu se zákonem, přičemž zjištěný skutkový stav Úřad přezkoumal z hlediska naplnění zákonných ustanovení. Dále Úřad uvedl všechny právní předpisy (a v nich obsažené právní normy), které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití.

VI. Závěr

45. 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.
46. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

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

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

JUDr. Richard Gürlich, Ph. D., Šafaříkova 201/17, 120 00 Praha 2

Vypraveno dne:

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