



UOHSX00BCWQD

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0217/2018/VZ-22905/2018/533/HKu

Brno: 6. srpna 2018

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle ustanovení § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 8. 6. 2018 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – Nemocnice Litoměřice, a.s., IČO 06199518, se sídlem Žitenická 2084, Předměstí, 412 01 Litoměřice, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 21. 6. 2018 společností Správa veřejných zakázek s.r.o., IČO 05800234, se sídlem Pod Děvínem 2716/43, 150 00 Praha 5,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky – koncese na služby „Poskytování zdravotních služeb ve zdravotnickém zařízení Nemocnice Litoměřice a zajištění s tím spojených činností“ ve zjednodušeném režimu, jehož předběžné oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 2. 3. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 3. 2018 pod ev. č. Z2018-007029, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 6. 3. 2018 pod ev. č. 2018/S 045-099569,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Nemocnice Litoměřice, a.s., IČO 06199518, se sídlem Žitenická 2084, Předměstí, 412 01 Litoměřice – **nedodržel postup stanovený v § 99 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů**, tím, že **změnil zadávací podmínku** uvedenou v bodu 3) „Ekonomická kvalifikace dle § 78 ZZVZ“ kvalifikační dokumentace týkající se požadavku na doložení minimálního ročního obrátu ve výši 700 000 000 Kč z provozu zdravotnického zařízení lůžkové zdravotní péče, **když** prostřednictvím „Vysvětlení zadávacích

podmínek č. 2“ ze dne 27. 3. 2018 **připustil možnost prokázat shora uvedený požadavek na obrat údajem v součtu za vícero zdravotnických zařízení, přičemž povaha této změny zadávací dokumentace mohla rozšířit okruh možných účastníků zadávacího řízení a zadavatel neprodloužil lhůtu pro podání žádostí o účast tak, aby od změny zadávací dokumentace činila nejméně celou svou původní délku**, přičemž tento postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Zadavatel – Nemocnice Litoměřice, a.s., IČO 06199518, se sídlem Žitenická 2084, Předměstí, 412 01 Litoměřice – **nedodržel postup stanovený v § 99 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů**, tím, že změnil zadávací podmínku uvedenou v bodu 4) „Technická kvalifikace dle § 79 ZZVZ“ kvalifikační dokumentace týkající se požadavku na předložení alespoň jedné významné služby poskytnuté jako provozování zařízení zdravotnických služeb s minimální celkovou kapacitou 560 lůžek, **když** prostřednictvím „Vysvětlení zadávacích podmínek č. 2“ ze dne 27. 3. 2018 **připustil možnost prokázat celkovou lůžkovou kapacitu údajem za vícero zdravotnických zařízení, přičemž povaha této změny zadávací dokumentace mohla rozšířit okruh možných účastníků zadávacího řízení a zadavatel neprodloužil lhůtu pro podání žádostí o účast tak, aby od změny zadávací dokumentace činila nejméně celou svou původní délku**, přičemž tento postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

III.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Nemocnice Litoměřice, a.s., IČO 06199518, se sídlem Žitenická 2084, Předměstí, 412 01 Litoměřice – uvedeného ve výrocih I. a II. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší zadávací řízení** na veřejnou zakázku – koncese na služby „Poskytování zdravotních služeb ve zdravotnickém zařízení Nemocnice Litoměřice a zajištění s tím spojených činností“ zadávané ve zjednodušeném režimu, jehož předběžné oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 2. 3. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 3. 2018 pod ev. č. Z2018-007029, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 6. 3. 2018 pod ev. č. 2018/S 045-099569.

IV.

Zadavateli – Nemocnice Litoměřice, a.s., IČO 06199518, se sídlem Žitenická 2084, Předměstí, 412 01 Litoměřice – **se** podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0217/2018/VZ **ukládá zákaz uzavřít smlouvu** v zadávacím řízení na veřejnou zakázku koncese na služby „Poskytování zdravotních služeb ve zdravotnickém zařízení Nemocnice Litoměřice a zajištění s tím spojených činností“ zadávané ve zjednodušeném režimu, jehož předběžné oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 2. 3. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 3. 2018 pod ev. č. Z2018-007029, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 6. 3. 2018 pod ev. č. 2018/S 045-099569.

V.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení

o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, **se** zadavateli – Nemocnice Litoměřice, a.s., IČO 06199518, se sídlem Žitenická 2084, Předměstí, 412 01 Litoměřice – **ukládá**

uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Nemocnice Litoměřice, a.s., IČO 06199518, se sídlem Žitenická 2084, Předměstí, 412 01 Litoměřice, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 21. 6. 2018 společností Správa veřejných zakázek s.r.o., IČO 05800234, se sídlem Pod Děvínem 2716/43, 150 00 Praha 5 (dále jen „zadavatel“) – zahájil dne 2. 3. 2018 odesláním předběžného oznámení k uveřejnění podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zadávací řízení ve zjednodušeném režimu na veřejnou zakázku – koncesi na služby „Poskytování zdravotních služeb ve zdravotnickém zařízení Nemocnice Litoměřice a zajištění s tím spojených činností“ (dále jen „zadávací řízení“ nebo „veřejná zakázka“).
2. Předmět veřejné zakázky zadavatel vymezil v bodu 3. „Předmět, účel koncese a předpokládaná hodnota“ kvalifikační dokumentace následovně: *»Předmětem koncese je poskytování zdravotních služeb ve zdravotnickém zařízení Nemocnice Litoměřice, výkon s tím spojených činností a plnění souvisejících povinností („provozování nemocnice“). Zadavatel trvá na zachování péče minimálně ve stávající kvalitě a rozsahu, a to po dobu 5 let, přičemž může dojít ke změně rozsahu poskytovaných služeb, a to na základě koncepce rozvoje nemocnice vypracované a předložené účastníkem a schválené zadavatelem. (...) Základním účelem koncese je poskytování zdravotní péče, vytvoření moderního zdravotnického zařízení, které bude nadstandardně vybavené pro pohodlí pacientů (...). Přesný rozsah a obsah předmětu plnění výše uvedené koncese na služby bude s jednotlivými účastníky projednán v rámci fáze jednání (...).«.*
3. V odst. II.1.5) „Předpokládaná celková hodnota“ předběžného oznámení, které bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 3. 2018 pod ev. č. Z2018-007029, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 6. 3. 2018 pod ev. č. 2018/S 045-099569, je uvedena předpokládaná celková hodnota koncese ve výši 17 606 100 000 Kč bez DPH.

II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

4. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona obdržel podněty k přezkoumání postupu zadavatele při zadávání šetřené veřejné zakázky.
5. Na základě skutečností obsažených v podnětech si Úřad od zadavatele vyžádal dokumentaci pořízenou v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou a vyjádření ke skutečnostem uvedeným v podnětech.

6. V rámci šetření podnětů Úřadem zadavatel doručil Úřadu dne 18. 5. 2018 vyjádření z téhož dne, v němž mj. uvádí: „Zadavatel hledá silného a zavedeného partnera, kdy na zdravotnickém trhu, potažmo trhu se zdravotnickými zařízeními je zcela běžnou praxí, **že jeden subjekt vlastní více zařízení.** Naopak by zcela jistě bylo diskriminační, pokud by zadavatel vztáhl požadavky ke konkrétnímu zařízení, nikoli skutečnému vlastníku, subjektu, který tyto/tato zařízení financuje.“ [pozn. Úřadu: text zvýrazněn zadavatelem].
7. Vzhledem k tomu, že z předložených materiálů získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem, konkrétně zda zadavatel v zadávacím řízení postupoval v souladu s ustanovením § 99 odst. 2 zákona, když prostřednictvím dokumentu „Vysvětlení zadávacích podmínek č. 2“ ze dne 27. 3. 2018 změnil zadávací podmínky, resp. podmínky účasti týkající se možnosti prokazování ekonomické a technické kvalifikace tak, že tato změna mohla rozšířit okruh možných účastníků zadávacího řízení a přitom neprodloužil lhůtu pro podání žádostí o účast tak, aby od okamžiku odeslání změny činila nejméně celou svou původní délku, a rovněž, zda zadavatel postupoval v souladu se zásadou transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona, když přistoupil k neveřejnému otevírání žádostí o účast dne 19. 4. 2018, ačkoliv lhůta pro podání žádostí o účast skončila již dne 9. 4. 2018, přičemž uvedené postupy zadavatele mohou ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, zahájil Úřad správní řízení z moci úřední.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

8. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli, který je podle § 256 zákona jediným účastníkem správního řízení, přípisem č. j. ÚOHS-S0217/2018/VZ-17010/2018/533/HKu ze dne 8. 6. 2018.
9. Dnem 8. 6. 2018, kdy bylo předmětné oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, správní řízení zahájeno.
10. Úřad zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S0217/2018/VZ-17300/2018/533/HKu ze dne 11. 6. 2018 určil lhůtu, v níž mohl navrhnout důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko a dále uvedeným usnesením Úřad určil zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace k Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení provede a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
11. Usnesením č. j. ÚOHS-S0217/2018/VZ-18396/2018/533/HKu ze dne 20. 6. 2018 určil Úřad zadavateli lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
12. Usnesením č. j. ÚOHS-S0217/2018/VZ-20927/2018/533/HKu ze dne 6. 8. 2018 Úřad správní řízení vedené pod sp. zn. S0217/2018/VZ v části týkající se možného porušení zásady transparentnosti vymezené v § 6 odst. 1 zákona zadavatelem tím, že zadavatel přistoupil k otevírání žádostí o účast dne 19. 4. 2018, ačkoliv lhůta pro podání žádostí o účast skončila již dne 9. 4. 2018, podle § 257 písm. f) zákona zastavil, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 zákona.

Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí

13. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 22. 6. 2018, které bylo Úřadu doručeno téhož dne, uvádí, že zjednodušený režim není možné považovat za standardní druh zadávacího řízení a klást na něj striktní podmínky, neboť toto by podle jeho názoru odporovalo právě samotnému smyslu zjednodušeného režimu. Zadavatel upozorňuje, že zákon stanovuje zadavateli postupovat při zjednodušeném režimu podle vybraných částí zákona, aniž by výslovně stanovil povinnost postupovat podle části čtvrté – pro nadlimitní režim, který např. upravuje otevírání obálek s podanými nabídkami. Zadavatel si je vědom povinnosti postupovat podle § 6 odst. 1 a 2 zákona za účelem zajištění základních zásad, má však za to, že tyto zásady se mají uplatňovat ve vztahu ke zjednodušenému režimu, nikoliv ve vztahu k veřejné zakázce ve smyslu uvedení konkrétních kroků postupu. Zadavatel se domnívá, že zjednodušený režim by takto byl dalším formalizovaným druhem zadávacího řízení a byla by tak popřena volnost v postupu zadavatele.
14. Zadavatel je přesvědčen, že podmínky kvalifikační dokumentace nebyly v průběhu běhu lhůty pro podání žádostí o účast měněny, ale že došlo pouze k vysvětlení zadávacích podmínek podle § 98 zákona. Zadavatel uvádí, že nastavil kvalifikační podmínky jasným způsobem, kdy požadoval silného a zkušeného partnera, který vlastní „zdravotnická/é zařízení lůžkového typu“. Uvádí, že vztahuje kvalifikační dokumentaci ke konkrétnímu subjektu, který vlastní zdravotnická zařízení, potažmo zdravotnické zařízení. Zadavatel dodává, že je pro něj irelevantní, zda toto zařízení je jedno či je jich více. Uvádí, že jediné relevantní hledisko je, že kvalifikaci splňuje subjekt, který toto zařízení vlastní a financuje. K této argumentaci zadavatel dodává, že uvedená skutečnost se promítala do všech vysvětlení zadávacích podmínek, kde zadavatel opakovaně potvrdil, že pokud bude kvalifikace splněna jinými osobami, musí se tyto podílet na plnění koncese.
15. Zadavatel dodává, že mezi vysvětlením zadávací dokumentace č. 2 a podáním nabídek (pozn. Úřadu: pravděpodobně myšleno žádostí o účast) byla stále dostatečná lhůta 13 dnů, ve které mohli případní účastníci reagovat na vysvětlení zadavatele. Zadavatel uvádí, že účastníci řízení v dané lhůtě nepodávali nabídky, nýbrž žádosti o účast, jejichž podstatou bylo splnění kvalifikace pro další průběh jednání. Dodává, že obdržel 4 žádosti o účast, z nichž 3 splnily podmínky kvalifikační fáze řízení.
16. Zadavatel považuje za striktní formalismus, pokud je kvalifikační dokumentace vykládána pouze z hlediska jazykového výkladu vytržených pasáží a domnívá se, že by měla být vykládána v logických souvislostech.
17. K možnému netransparentnímu postupu zadavatele při otevírání obálek s žádostmi o účast zadavatel uvádí, že ve zjednodušeném režimu mu zákonodárce neklade v tomto smyslu žádné lhůty. Zadavatel je dále přesvědčen, že postupem, kdy bezodkladně neotevřel žádosti o účast, nemohl ovlivnit průběh zjednodušeného režimu, neboť nabídky budou podávány až v rámci třetí fáze tohoto režimu. Dodává, že žádosti o účast obsahují pouze informaci o kvalifikaci účastníků, které nejsou ani při otevírání obálek s nabídkami podle § 110 zákona nijak veřejně prezentovány. Uvádí, že i ve formálním řízení by tak bylo možné manipulovat s podmínkami kvalifikace, protože ty nejsou veřejně známé. Podle jeho názoru by však taková manipulace byla nesmyslná, neboť se jedná o podmínky, které uchazeč buď splňuje, nebo ne.

18. Zadavatel uvádí, že jak vyplývá z dokumentace zaslané Úřadu, jsou tyto žádosti o účast neporušené, svázané a datované ve stavu, v jakém je zadavatel obdržel.
19. Zadavatel uvádí, že postupoval zcela v souladu se základními zásadami zadávání a nelze mu dávat k tíži, že využil méně formální postup.
20. Zadavatel rovněž odkazuje na svá předchozí vyjádření k podnětům. Je přesvědčen, že podané podněty jsou šikanózního charakteru, kdy jediným jejich účelem je zmařit snahu zadavatele o řádnou a dostatečnou soutěž mezi účastníky.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

21. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření zadavatele a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem.
22. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K právnímu postavení zadavatele

23. S ohledem na právní formu zadavatele se Úřad nejdříve zabýval posouzením, zda zadavatel naplňuje definici veřejného zadavatele dle § 4 odst. 1 zákona.
24. Podle § 4 odst. 1 zákona je veřejným zadavatelem
 - a) Česká republika; v případě České republiky se organizační složky státu považují za samostatné zadavatele,
 - b) Česká národní banka,
 - c) státní příspěvková organizace,
 - d) územní samosprávný celek nebo jeho příspěvková organizace,
 - e) jiná právnická osoba, pokud
 1. byla založena nebo zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
 2. jiný veřejný zadavatel ji převážně financuje, může v ní uplatňovat rozhodující vliv nebo jmenuje nebo volí více než polovinu členů v jejím statutárním nebo kontrolním orgánu.
25. Ustanovení § 4 odst. 1 zákona taxativně vymezuje pět skupin subjektů, které spadají pod definici veřejného zadavatele. Jedním z těchto subjektů je podle § 4 odst. 1 písm. e) zákona i tzv. jiná právnická osoba. K tomu, aby bylo možné konkrétní právnickou osobu považovat za veřejného zadavatele ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona, musí být kumulativně splněny obě podmínky uvedené v citovaném ustanovení zákona.
26. Za účelem zjištění, zda zadavatel vykonává činnosti spočívající v uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, vycházel Úřad z výpisu z obchodního rejstříku zadavatele uveřejněného ve Veřejném rejstříku a Sběrce listin veřejně dostupném na internetové adrese <https://or.justice.cz/ias/ui/rejstrik>, ve kterém je jako předmět podnikání mimo jiné uvedeno: „*sociální služby poskytované ve zdravotnických*

zařízení“, „ústavní péče“, „oprávnění k poskytování zdravotních služeb“. Shodný předmět podnikání zadavatele vyplývá rovněž z bodu 2. „Základní údaje“ výroční zprávy zadavatele z roku 2017 dostupné na <https://www.nemocnice-lt.cz/nemocnice/vyrocní-zpravy/>.

27. Úřad konstatuje, že mezi potřeby veřejného zájmu bezpochyby náleží i potřeby vztahující se ke sféře zdravotnictví. Právo na ochranu zdraví je ostatně garantováno v článku 31 ústavního zákona č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších ústavních zákonů. Jestliže je tedy předmětem podnikání zadavatele i poskytování výše uvedených zdravotnických služeb, není sporu o tom, že zadavatel byl založen za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu.
28. K naplnění druhé podmínky ustanovení § 4 odst. 1 písm. e) zákona Úřad uvádí, že z dokumentu „Zpráva o vztazích“ ze dne 19. 3. 2018 uveřejněném rovněž ve Veřejném rejstříku a Sbírce listin vyplývá, že jediným akcionářem zadavatele je Město Litoměřice, IČO 00263958, se sídlem Mírové náměstí 15/7, 412 01 Litoměřice, které je, coby tzv. územní samosprávný celek, veřejným zadavatelem podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona. Jestliže je tedy jediným, a tudíž výlučným, akcionářem zadavatele Město Litoměřice, jakožto veřejný zadavatel, je evidentní, že zadavatel je ovládán jiným veřejným zadavatelem a podmínka předmětného ustanovení § 4 odst. 1 písm. e) bod 2. zákona je tak naplněna.
29. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že zadavatel je v šetřeném případě veřejným zadavatelem dle § 4 odst. 1 písm. e) zákona.
30. Úřad taktéž upozorňuje na ustanovení § 4 odst. 5 zákona, podle něhož se za zadavatele považuje také jiná osoba, která zahájila zadávací řízení, ačkoliv k tomu nebyla povinna, a to ve vztahu k tomuto zadávacímu řízení a do jeho ukončení. Jestliže se tedy jiná osoba ze své vůle rozhodne zahájit zadávací řízení na veřejnou zakázku podle zákona, ač k tomu nebyla povinna, neboť její postavení nesplňovalo podmínky zákonem stanovené pro osobu zadavatele, pak je po dobu zadávání veřejné zakázky povinna dodržovat všechny zákonem stanovené podmínky pro příslušný typ zadávacího řízení.

Relevantní ustanovení zákona

31. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
32. Podle § 36 odst. 7 zákona zadávací podmínky mohou být po zahájení zadávacího řízení změněny nebo doplněny, pouze stanoví-li tak tento zákon.
33. Podle § 99 odst. 1 zákona může zadavatel zadávací podmínky obsažené v zadávací dokumentaci změnit nebo doplnit před uplynutím lhůty pro podání žádosti o účast, předběžných nabídek nebo nabídek. Změna nebo doplnění zadávací dokumentace podmínek musí být uveřejněna nebo oznámena dodavatelům stejným způsobem jako zadávací podmínka, která byla změněna nebo doplněna.
34. Podle § 99 odst. 2 zákona pokud to povaha doplnění nebo změny zadávací dokumentace vyžaduje, zadavatel současně přiměřeně prodlouží lhůtu pro podání žádostí o účast, předběžných nabídek nebo nabídek. V případě takové změny nebo doplnění zadávací dokumentace, která může rozšířit okruh možných účastníků zadávacího řízení, prodlouží zadavatel lhůtu tak, aby od odeslání změny nebo doplnění zadávací dokumentace činila nejméně celou svou původní délku.

35. Podle § 129 odst. 2 zákona zadavatel při zadávání veřejné zakázky ve zjednodušeném režimu postupuje podle této části a použije také části první, druhou, desátou až třináctou.
36. Podle § 129 odst. 3 zákona zadávací řízení ve zjednodušeném režimu může zadavatel zahájit odesláním
- a) předběžného oznámení k uveřejnění způsobem podle § 212 zákona, pokud jím vyzývá k vyjádření předběžného zájmu, nebo
 - b) oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění způsobem podle § 212 zákona, pokud se nejedná o koncesi.
37. Podle § 129 odst. 5 zákona se pro zadávací dokumentaci a zadávací podmínky použijí ustanovení § 96 až 99 obdobně. Zadavatel může stanovit v zadávací dokumentaci jednotlivá pravidla pro zadávací řízení pro nadlimitní režim.
38. Podle § 129 odst. 7 zákona určuje průběh zadávacího řízení zadavatel s ohledem na specifika zadávaných služeb. Zadavatel může s účastníky zadávacího řízení jednat. Zadavatel může v průběhu zadávacího řízení měnit zadávací podmínky, pokud tím nejsou narušeny zásady podle § 6 zákona. Změněné zadávací podmínky však musí nadále splňovat podmínky pro zjednodušený režim.
39. Podle § 263 odst. 2 zákona nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

Relevantní ustanovení dalších právních předpisů

40. Podle § 4 odst. 1 zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zdravotních službách“), se zdravotnickým zařízením rozumí prostory určené pro poskytování zdravotních služeb.
41. Podle § 11 odst. 6 zákona o zdravotních službách musí být zdravotnické zařízení pro poskytování zdravotních služeb technicky a věcně vybaveno. Technické a věcné vybavení zdravotnických zařízení musí odpovídat oborům, druhu a formě poskytované zdravotní péče a zdravotním službám podle § 2 odst. 2 písm. d) až f) a i) zákona o zdravotních službách. Požadavky na minimální technické a věcné vybavení zdravotnických zařízení, týkající se stavebně technického, funkčního a dispozičního uspořádání prostor a vybavení vybranými zdravotnickými prostředky, jinými přístroji a zařízeními, na vybavení kontaktního pracoviště, a v případě lékařské péče poskytované v odloučeném oddělení výdeje léčiv i na místo poskytování péče, stanoví prováděcí právní předpis. Tímto nejsou dotčeny požadavky na zdravotnická zařízení podle jiných právních předpisů.

K výrokům I. a II. tohoto rozhodnutí

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

42. V článku 8. „Kvalifikace dodavatelů“, v bodu 3) „Ekonomická kvalifikace dle § 78 ZZVZ“, kvalifikační dokumentace je uvedeno: „Zadavatel požaduje, aby minimální roční obrat dodavatele z provozu zdravotnického **zařízení lůžkové zdravotní péče** ve smyslu zákona

*o zdravotních službách (...), jímž se řídí provozování příslušného zařízení, které provozuje buď sám, nebo prostřednictvím osoby, kterou ovládá, nebo kterou ovládá stejná osoba, jaká ovládá dodavatele, ve smyslu § 74 zákona č. 90/2012 sb., o obchodních korporacích, či dle obdobného zahraničního právního předpisu, dosahoval alespoň **700.000.000,- Kč bez DPH za tři bezprostředně předcházející ukončená účetních období** (tj. rok 2015, 2016, 2017), **pro každé toto účetní období zvlášť**, přičemž se muselo jednat o obrat dodavatele z provozu zdravotnického zařízení lůžkové zdravotní péče, kdy lze prokázat tuto kvalifikaci i právě výše uvedenou ovládající osobou“.*

43. V článku 8. „Kvalifikace dodavatelů“, v bodu 4) „Technická kvalifikace dle § 79 ZZVZ“, kvalifikační dokumentace je uvedeno:

„K prokázání kritérií technické kvalifikace zadavatel požaduje:

seznam alespoň jedné významné služby poskytnuté jako provozování zařízení zdravotnických služeb obdobného charakteru za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele.

Dodavatel může prokázání splnění tohoto kritéria použít služby, které poskytl společně s jinými dodavateli, a to v rozsahu, v jakém se plnění zakázky podílel, nebo které poskytl jako poddodavatel, a to v rozsahu, v jakém se na plnění dodávky služby podílel.

*Zadavatel dále požaduje, aby k prokázání realizace níže uvedených referenčních služeb dodavatel **předložil osvědčení objednatele o řádném provedení těchto služeb** (...).*

V případě, že dodavatel sám provozuje nemocnici ve vlastních či pronajatých prostorách, osvědčení objednatele se nepožaduje (...).

Požadované referenční provozované zdravotnické zařízení lůžkového typu musí mít minimální celkovou kapacitu alespoň 560 lůžek, a muselo být v období posledních pěti let provozováno po dobu alespoň 12 po sobě jdoucích měsíců.“.

44. V dokumentu „Vysvětlení zadávacích podmínek č. 2“ ze dne 27. 3. 2018 odpověděl zadavatel na dotaz č. 1: *„Jsme jedním z předních tuzemských řetězců zdravotní lůžkové péče s obratem větším než 1 mld. Kč ročně a počtem lůžek větším než 1 tisíc. Rádi bychom se zúčastnili tendru na nemocnici Litoměřice. Z tohoto důvodu se na Vás, jakožto zástupce zadavatele obracíme s dotazem, zda dle bodu 8 zadávací dokumentace (Kvalifikační dokumentace) v části 3) ekonomická kvalifikace a 4) technická kvalifikace splňujeme zadání, když máme 460 lůžek, obrat 520 milionů a dále vlastníme další nemocnici (350 lůžek, obrat 400 mil.) spolu s nemocnicí (200 lůžek, obrat 220 mil. Kč).“* následovně: *„Ano, splníte požadavek na splnění ekonomické kvalifikace, stejně tak i požadavek na splnění technické kvalifikace vztahující se k počtu minimálních lůžek, pokud využijete k prokázání splnění kvalifikace subjekty, které taktéž vlastníte. (...) Vzhledem k charakteru odpovědi na Žádost o vysvětlení č. 1, kdy tyto odpovědi nemohou rozšířit okruh potencionálních dodavatelů, neboť se vůbec zadávací podmínky nemění, neprodluhuje zadavatel lhůtu k podání žádosti o účast.“.*

Posouzení věci

Ke zjednodušenému režimu obecně

45. Zjednodušený režim dle § 129 zákona představuje samostatný režim zadání veřejné zakázky, a stojí tak vedle podlimitního a nadlimitního režimu. Ve zjednodušeném režimu může

zadavatel zadávat veřejné zakázky na sociální a jiné zvláštní služby, které jsou vymezeny v příloze č. 4 „Seznam služeb, které se zadávají ve zjednodušeném režimu podle § 129“ zákona, a to bez ohledu na jejich předpokládanou hodnotu (s výjimkou případů, kdy se jedná o veřejnou zakázku malého rozsahu, kdy zadavatel není povinen tento typ veřejné zakázky zadat v zadávacím řízení). Na rozdíl od podlimitního a nadlimitního režimu, není zjednodušený režim volně použitelný pro všechny druhy veřejných zakázek dle § 14 zákona (tj. není použitelný pro veřejné zakázky na dodávky a stavební práce a na zakázky na služby neuvedené v příloze č. 4 zákona). Zjednodušený režim není dále možné aplikovat na veřejné zakázky z oblasti obrany a bezpečnosti. Jedná se o režim veřejné zakázky s nejnižší mírou regulace, který poskytuje zadavatelům u vybraných služeb větší míru volnosti při nastavení zadávacích podmínek a postupu v rámci zadávacího řízení. Dle § 129 odst. 2 zákona zadavatel při zadávání veřejné zakázky ve zjednodušeném režimu postupuje podle části první, druhé, páté a desáté až třinácté zákona. Ve zjednodušeném režimu může zadavatel s účastníky zadávacího řízení jednat a měnit zadávací podmínky dle § 129 odst. 7 zákona i v průběhu zadávacího řízení, pokud takovou změnou nedojde k porušení základních zásad zadávacího řízení a pokud i po provedené úpravě zadávací podmínky splní podmínky pro aplikaci zjednodušeného režimu. Rovněž se nesmí jednat o změnu, která by byla v rozporu se základními zásadami zadávání veřejných zakázek (např. změna, která by měla za následek změnu okruhu potenciálních dodavatelů a mohla tak ovlivnit výběr dodavatele, by odporovala zásadě rovného přístupu a diskriminace).

K zásadě transparentnosti obecně

46. Úřad k zásadě transparentnosti, zakotvené v ustanovení § 6 odst. 1 zákona, v obecné rovině uvádí, že tato je vedle zásady přiměřenosti, zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace jednou ze základních zásad, jež musí být zadavatelem dodržena v průběhu celého zadávacího řízení. Otázkou výkladu zásady transparentnosti se ve své rozhodovací činnosti opakovaně zabývaly soudy a taktéž Úřad, a ačkoliv se tato ustálená rozhodovací praxe vztahuje k zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), lze tyto obecné závěry aplikovat rovněž i ve vztahu k zákonu, neboť obě právní úpravy jsou založeny na respektování mj. zásady transparentnosti. Nejvyšší správní soud se zásadou transparentnosti zabýval např. v rozsudku č. j. 1 Afs 45/2010-159 ze dne 15. 9. 2010, kdy se ztotožnil s obecným výkladem zásady transparentnosti podaným Krajským soudem v Brně v rozsudku č. j. 62 Ca 31/2008-114 ze dne 19. 1. 2010, a to, že požadavek transparentnosti „*není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele*“. Navíc je tento závěr rovněž v plném souladu s výkladem této zásady ze strany Soudního dvora Evropské unie, např. stanoviskem generální advokátky Christine Stix-Hackl ze dne 12. 4. 2005 ve věci C-231/03 Coname, které shrnuje dosavadní judikaturu Soudního dvora a k problému uvádí, že „*transparentnost podle směrnice obsahuje více než pouhé aspekty spojené s publicitou konkrétních zadávacích řízení*“ (viz bod 88. stanoviska). Princip transparentnosti představuje naopak vůdčí zásadu pro celé zadávací řízení, která v sobě zahrnuje rovněž například přezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele a obecně objektivní postup během zadávacího řízení.

47. V rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012 pak bylo dovozeno, že *„[ú]kolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je nejen podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli v postavení uchazečů, ale také nezbytným předpokladem účelného a efektivního vynakládání veřejných prostředků. Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.“*
48. Úřad dodává, že z konstantní judikatury správních soudů (která byla rozvinuta zejména v případech elektronického losování, k tomu srov. např. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 61/2012 ze dne 6. 6. 2013 a rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 64/2013 ze dne 6. 11. 2013, je však v obecné rovině obecně aplikovatelná) vyplývá obecná zásada, že je zcela na zadavateli, aby zajistil, že veškeré kroky, které provádí v zadávacím řízení, budou působit transparentně. Je to tedy zadavatel, který musí v případě jakéhokoli svého postupu unést (zejména na základě dokumentace o zadávacím řízení) důkazní břemeno o férovosti svého postupu.
49. Úřad konstatuje, že v případě, kdy zadavatel zadává veřejnou zakázku či koncesi ve zjednodušeném režimu (v zákoně upraveno v části páté, konkrétně v § 129 zákona), je povinen postupovat podle části první, druhé, páté, desáté až třinácté zákona. Zadavatel je tedy mimo jiné povinen dodržovat základní zásady upravené v § 6 zákona. Úřad dále upozorňuje, že pro postupy zadavatele při zadávání veřejné zakázky ve zjednodušeném režimu týkající se zadávací dokumentace a zadávacích podmínek (tzn. dostupnost zadávací dokumentace, prohlídka místa plnění, vysvětlení zadávací dokumentace a změna nebo doplnění zadávací dokumentace) zákon v § 129 odst. 5 ukládá zadavateli obdobně postupovat podle ustanovení § 96 až 99 zákona.
50. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že v rámci požadavků k prokázání splnění požadavků na kvalifikaci si zadavatel v bodu 3) „**Ekonomická kvalifikace dle § 78 ZZVZ**“, kvalifikační dokumentace (viz odstavec 42 odůvodnění tohoto rozhodnutí) vyhradil podmínku splnění předmětné ekonomické kvalifikace tak, že **obrat dodavatele z provozu zdravotnického zařízení lůžkové zdravotní péče musel dosahovat** v letech 2015, 2016 a 2017 (pro každý rok zvlášť) alespoň výše **700 000 000 Kč bez DPH**. V uvedeném bodu kvalifikační dokumentace zadavatel připouští prokázání předmětné kvalifikace ovládající osobou.
51. Dále z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že v rámci požadavků k prokázání splnění požadavků na kvalifikaci zadavatel v bodu 4) „**Technická kvalifikace dle § 79 ZZVZ**“, kvalifikační dokumentace (viz odstavec 43 odůvodnění tohoto rozhodnutí) stanovil, že požadavku na splnění technické kvalifikace dostojí takový dodavatel, který prokáže (doloží reference), že **v období uplynulých 5 let získal zkušenost s provozováním takového zařízení zdravotnických služeb, které má lůžkovou kapacitu alespoň 560 lůžek**, a které bylo provozováno alespoň 12 po sobě jdoucích měsíců. V uvedené části kvalifikační dokumentace zadavatel připustil prokázání předmětné kvalifikace prostřednictvím služeb poskytovaných společně s jinými dodavateli, nebo které dodavatel poskytl jako poddodavatel, a to v rozsahu, v jakém se na plnění zakázky (dodávky služby) podílel.

52. Na základě výše uvedeného lze tedy konstatovat, že v předmětném zadávacím řízení splní kvalifikační požadavky uvedené v bodech 3 a 4 kvalifikační dokumentace (viz odstavce 42 a 43 odůvodnění tohoto rozhodnutí) takový dodavatel, který:
- doloží obrat z provozu **zdravotnického zařízení** lůžkové zdravotní péče ve výši nejméně 700 000 000 Kč v letech 2015, 2016 a 2017 (pro každý rok zvlášť),
 - doloží reference, kterými prokáže zkušenost s provozováním **zdravotnického zařízení lůžkového typu**, které má lůžkovou kapacitu alespoň 560 lůžek.
53. Úřad uvádí, že zadavatel v úvodu bodu 3) „Ekonomická kvalifikace dle § 78 ZZVZ“ kvalifikační dokumentace v souvislosti s pojmem zdravotnického zařízení odkazuje na zákon o zdravotních službách. Úřad uvádí, že dle § 4 odst. 1 zákona o zdravotních službách se zdravotnickým zařízením rozumí prostory určené pro poskytování zdravotních služeb. Ze samotného zákona o poskytování zdravotních služeb pak vyplývá, že tento rozlišuje mezi pojmy „zdravotnické zařízení“ a „zdravotnická zařízení“ (viz např. pouze pro názornost uvedené ustanovení § 11 odst. 6 zákona o zdravotnických službách v odstavci 41 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Ze zákona o zdravotnických službách tedy vyplývá, že zdravotnické zařízení je samostatně funkční zdravotnický celek, např. nemocnice či poliklinika; a naopak není tím rozuměna skupina zdravotnických celků.
54. Dle Úřadu je tedy zřejmé, že v případě obou výše uvedených kvalifikačních podmínek je požadované prokázání kvalifikace výslovně vztahováno k jednomu zdravotnickému zařízení, neboť zadavatel si v kvalifikační dokumentaci vyhradil podmínku, že obrat ve výši alespoň 700 000 000 Kč musí být dosažen v jednom zdravotnickém zařízení [„Zadavatel požaduje, aby minimální roční obrat dodavatele z provozu zdravotnického zařízení lůžkové zdravotní péče ve smyslu zákona o zdravotních službách (...) dosahoval alespoň 700.000.000,- Kč bez DPH“] a rovněž požadované referenční provozované zdravotnické zařízení musí mít kapacitu nejméně 560 lůžek [„Požadované referenční provozované zdravotnické zařízení lůžkového typu musí mít minimální celkovou kapacitu alespoň 560 lůžek“]. Úřad dodává, že zadavatel nikde dále v textu kvalifikační dokumentace neuvedl informaci, z níž by bylo zřejmé, že citované požadavky na prokázání kvalifikace lze splnit doložením údajů za více zdravotnických zařízení, resp. v součtu. Dle Úřadu zadávací podmínky nevylučují, aby případný dodavatel, resp. zájemce prokázal jedním zdravotnickým zařízením požadavek zadavatele na výši obratu a odlišným zdravotnickým zařízením požadavek na lůžkovou kapacitu. Ze znění šetřených podmínek kvalifikace však nepochybně vyplývá, že tu kterou podmínku (požadavek) lze prokázat pouze jedním zdravotnickým zařízením, které splňuje zadavatelem vymezené podmínky, a tedy požadovanou hodnotu obratu nebo kapacitu lůžek nelze skládat prostřednictvím vícero zdravotnických zařízení a takto splnění požadavku zadavatele prokázat.
55. Úřad konstatuje, že na uvedeném výkladu výše citovaných zadávacích podmínek nemění nic ani skutečnost, že zadavatel připustil prokázání výše obratu ovládající osobou či prokázání zkušenosti s provozem zdravotnického zařízení s určitou lůžkovou kapacitou dodavatelem, který se na provozování předmětných služeb podílel společně s jinými dodavateli nebo v roli poddodavatele (viz textace předmětných zadávacích podmínek v odstavcích 42 a 43 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z uvedených zadávacích podmínek totiž plyne, že zadavatel požaduje prokázat příslušnou kvalifikaci vždy údajem z jednoho zdravotnického zařízení,

a to ať samostatně jedním dodavatelem, nebo s pomocí jiných dodavatelů. I v případě prokázání ekonomické kvalifikace prostřednictvím ovládající osoby je zřejmé, že podle textu předmětné zadávací podmínky by dodavatel byl povinen doložit výkaz zisků a ztrát vystavený ovládající osobou, který by se vztahoval k provozu jednoho zdravotnického zařízení s obratem nejméně 700 000 000 Kč. Jinými slovy z textu výše uvedených kvalifikačních podmínek nevyplývá (jak bylo dovozeno již výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí), že by k prokázání ekonomické kvalifikace mohli dodavatelé doložit splnění předmětných kritérií prostřednictvím obratu dodavatele z několika zdravotnických zařízení v součtu. Uvedené pak shodně platí ve vztahu k prokázání technické kvalifikace, tzn., že z kvalifikační dokumentace nevyplývá možnost doložení zkušenosti s provozem několika zařízení, která mají jednotlivě menší lůžkovou kapacitu než 560 lůžek, ačkoliv v součtu by požadavek zadavatele na kapacitu alespoň 560 lůžek byl naplněn.

56. Dne 27. 3. 2018 zadavatel v rámci „Vysvětlení zadávacích podmínek č. 2“ odpověděl na žádost dodavatele o vysvětlení zadávacích podmínek, kde dodavatel vznesl dotaz, zda splní ekonomickou a technickou kvalifikaci dle čl. 8, bod 3 a 4 kvalifikační dokumentace, pokud vlastní:

- zdravotnické zařízení s lůžkovou kapacitou 460 lůžek a obratem 520 000 000 Kč,
- zdravotnické zařízení s lůžkovou kapacitou 350 lůžek a obratem 400 000 000 Kč,
- zdravotnické zařízení s lůžkovou kapacitou 200 lůžek a obratem 220 000 000 Kč,

přičemž zadavatel odpověděl: *„Ano, splníte požadavek na splnění ekonomické kvalifikace, stejně tak i požadavek na splnění technické kvalifikace vztahující se k počtu minimálních lůžek, pokud využijete k prokázání splnění kvalifikace subjekty, které taktéž vlastníte.“*

57. Z uvedeného seznamu a specifikace zdravotnických zařízení je zřejmé, že by dodavatel samostatně žádným z nich technickou nebo ekonomickou kvalifikaci požadovanou zadavatelem nesplnil, neboť žádné zdravotnické zařízení nesplňuje podmínku stanoveného obratu nebo lůžkové kapacity. V součtu však výše uvedená zdravotnická zařízení podmínky obratu i lůžkové kapacity zjevně splňují, avšak šetřené podmínky kvalifikace uvedené v kvalifikační dokumentaci takové sčítání nepřipouštějí (jak bylo shora dovozeno). Ve „Vysvětlení zadávacích podmínek č. 2“ ze dne 27. 3. 2018 však zadavatel skládání technické nebo ekonomické kvalifikace připustil. Úřad konstatuje, že ačkoliv je citovaná odpověď zadavatele ve „Vysvětlení zadávacích podmínek č. 2“ ze dne 27. 3. 2018 formulována poněkud zmatečně ve vztahu k položenému dotazu, lze vzhledem ke koncepci dotazu vnímat odpověď zadavatele tak, že tímto způsobem (který uvádí tazatel), tzn. prostřednictvím součtu hodnot za jednotlivá zdravotnická zařízení, je možno kvalifikaci prokázat. Následně zadavatel v odpovědi na předmětný dotaz obecně konstatuje, že dodavatel může k prokázání kvalifikace využít subjekty, které vlastní (není zde konkrétně uvedeno, že kvalifikace bude uznána v součtu několika zdravotnických zařízení). V tomto případě je pro výklad dané odpovědi zadavatele určující, že na dotaz dodavatele, zda za předložených podmínek splní požadovanou kvalifikaci, zadavatel svou odpověď uvedl slovem „ANO“. Takový výklad, tzn., že zadavatel umožňuje dané požadavky plnit doložením údajů za více zařízení v součtu, je i v souladu s vyjádřením zadavatele doručeném Úřadu dne 18. 5. 2018, v němž mj. uvádí: *„Zadavatel hledá silného a zavedeného partnera, kdy na zdravotnickém trhu, potažmo trhu se zdravotnickými zařízeními je zcela běžnou praxí,*

že jeden subjekt vlastní více zařízení. Naopak by zcela jistě bylo diskriminační, pokud by zadavatel vztáhl požadavky ke konkrétnímu zařízení, nikoli skutečnému vlastníku, subjektu, který tyto/tato zařízení financuje.“. V kontextu výše uvedeného tak lze konstatovat, že zadavatel ve „Vysvětlení zadávacích podmínek č. 2“ ze dne 27. 3. 2018 odpovědí na předmětný dotaz dodavatele připustil možnost prokazování ekonomické nebo technické kvalifikace vícero zdravotnickými zařízeními ve vlastnictví jednoho dodavatele. Pokud tento výklad zadavatel zastával již ve vztahu k samotnému znění kvalifikační dokumentace, pak Úřad opětovně akcentuje, že z kvalifikační dokumentace nelze dovozovat možnost, že lze citované požadavky na prokázání kvalifikace splnit doložením údajů za více zdravotnických zařízení, resp. v součtu, neboť v textaci relevantních částí kvalifikační dokumentace zadavatel výslovně uvádí: „Zadavatel požaduje, aby minimální roční obrat dodavatele z provozu zdravotnického zařízení lůžkové zdravotní péče ve smyslu zákona o zdravotních službách (...) dosahoval alespoň 700.000.000,- Kč bez DPH (...) Požadované referenční provozované zdravotnické zařízení lůžkového typu musí mít minimální celkovou kapacitu alespoň 560 lůžek.“. Úřad dále dodává, že proti zde šetřenému postupu obdržel zadavatel námitky a rovněž v rozhodnutí o předmětných námitkách ze dne 18. 4. 2018 uvedl: „Zadavatel tedy kvalifikační dokumentaci vztahuje ke konkrétnímu subjektu, který vlastní zdravotnická zařízení, potažmo zdravotnické zařízení, pro zadavatele je naprosto nerelevantní, zda toto zařízení je jedno či je jich více, nýbrž jediné relevantní hledisko je, že tuto kvalifikaci splňuje subjekt, který toto zařízení vlastní a financuje.“.

58. Úřad v návaznosti na výše uvedené skutečnosti dospěl k závěru, že zadavatel v bodě 3) „Ekonomická kvalifikace dle § 78 ZZVZ“ kvalifikační dokumentace a v bodě 4) „Technická kvalifikace dle § 79 ZZVZ“ kvalifikační dokumentace stanovil zadávací podmínky spočívající v doložení obratu a reference o poskytovaných službách (jejíž součástí byl i požadavek na lůžkovou kapacitu) za jedno zdravotnické zařízení za tu kterou podmínku kvalifikace. Z „Vysvětlení zadávacích podmínek č. 2“ ze dne 27. 3. 2018 vyplývá, že zadavatel předmětné kvalifikační podmínky vykládá šířeji a je možno kvalifikaci prokázat složením hodnot za více zdravotnických zařízení. Úřad dodává, že pokud by se předmětné vysvětlení zadávacích podmínek jevílo jako zmatečné, potom z vyjádření zadavatele ze dne 18. 5. 2018, a rovněž z rozhodnutí o námitkách zadavatele ze dne 17. 4. 2018, je zcela zřejmé, že tento umožňuje prokázání výše specifikovaných kvalifikačních požadavků prostřednictvím součtu relevantních hodnot z více zdravotnických zařízení. Zadavatel tak zadávací podmínky změnil, a tedy se nejednalo o jejich vysvětlení, jak však formálně tuto změnu zadavatel označuje.
59. Obecně v souvislosti s problematikou změn zadávací dokumentace, resp. zadávacích podmínek Úřad odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 5 Afs 131/2007 ze dne 12. 5. 2008, v němž soud konstatoval, že změna v zadávací dokumentaci, která by nebyla pouhým upřesněním, je přípustná, avšak tuto změnu je nutné uskutečnit takovým způsobem, který by byl v souladu se zásadami, na kterých zadávací řízení stojí. Má-li zadavatel dostát zásadě nediskriminace dodavatelů, je povinen při změně zadávací dokumentace buď vyhlásit řízení nové, nebo oznámit změnu zadávací dokumentace takovým způsobem, aby nebyli diskriminováni žádní potenciální dodavatelé, tedy oznámit změnu zadávací dokumentace stejnou formou, jakou ji sám vyhlásil, a to za dodržení stejných podmínek, zejména zákonem stanovených lhůt. Pro úplnost Úřad uvádí, že přestože se uvedený rozsudek vztahoval ke starší právní úpravě, tj. k zákonu č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, lze závěry vyslovené soudem do určité

míry aplikovat rovněž v případě aktuální právní úpravy, neboť princip je obdobně vyjádřen i § 99 odst. 2 zákona.

60. Úřad konstatuje, že obecně platí, že v průběhu zadávacího řízení lze zadávací podmínky, resp. zadávací dokumentaci měnit či upravovat pouze takovým způsobem, který je v souladu se všemi zásadami zadávacího řízení, což je rovněž výslovně upraveno v § 99 odst. 2 zákona, pakliže dojde ke změně nebo doplnění zadávací dokumentace. Zadavatel je tedy při změně zadávací dokumentace povinen postupovat tak, aby žádný potenciální dodavatel nebyl touto změnou diskriminován (zejména s přihlédnutím k délce zákonem stanovených lhůt), tzn. že v návaznosti na povahu provedené změny zadávací dokumentace zadavatel buď prodlouží lhůtu pro podání žádostí o účast, předběžných nabídek nebo nabídek nejméně o celou původní délku této lhůty v případě, že provedená změna zadávací dokumentace může rozšířit okruh možných účastníků zadávacího řízení, jinak dle povahy provedené změny prodlouží zadavatel lhůtu přiměřeně.
61. Vzhledem k tomu, že v prověřovaném případě došlo v rámci „vysvětlení“ zadávací dokumentace fakticky **ke změně** zadávací dokumentace [zadávací podmínky uvedené v bodu 3) „Ekonomická kvalifikace dle § 78 ZZVZ“, kvalifikační dokumentace a v bodu 4) „Technická kvalifikace dle § 79 ZZVZ“, kvalifikační dokumentace byly v rámci „Vysvětlení zadávacích podmínek č. 2“ ze dne 27. 3. 2018 změněny a nikoli vysvětleny dle § 98 zákona], byl zadavatel v šetřeném případě povinen postupovat dle ustanovení § 99 odst. 2 zákona, které zakotvuje povinnost při změně nebo doplnění zadávacích podmínek dle povahy změny nebo doplnění přiměřeně prodloužit mj. lhůtu pro podání žádostí o účast, nebo v případě takové změny nebo doplnění zadávací dokumentace, která mohla rozšířit okruh možných účastníků zadávacího řízení, prodloužit lhůtu pro podání žádostí o účast nejméně o celou její původní délku. Je tomu tak proto, aby dodavatelé mající zájem o danou veřejnou zakázku, měli dostatek času na změněné zadávací podmínky reagovat, případně pokud se jedná o změnu zadávací dokumentace mající v důsledku dopad do okruhu potenciálních účastníků zadávacího řízení, musí být lhůta pro podání nabídek, nebo pro podání žádostí o účast, prodloužena o celou její původní délku, aby „novým“ potenciálním účastníkům zadávacího řízení byla dána stejná lhůta pro podání nabídek nebo žádostí o účast jako „původním“ potenciálním účastníkům před změnou zadávací dokumentace.
62. Úřad uvádí, že v šetřeném případě zadavatel de facto požadavky na prokázání kvalifikace dodavatelů zmírnil, když připustil možnost prokázání kvalifikace doložením obratu a referenčních zakázek ohledně zkušenosti s provozem zdravotnického zařízení se stanovenou lůžkovou kapacitou v součtu za provozování služeb vícero zdravotnickými zařízeními na rozdíl od předmětných podmínek uvedených v kvalifikační dokumentaci, podle nichž bylo možné příslušnou kvalifikaci prokázat pouze v souvislosti s provozováním služeb v jednom zdravotnickém zařízení lůžkové péče, čemuž odpovídá jazykový výklad znění čl. 8 kvalifikační dokumentace. Nelze totiž vyloučit, že dodavatelé, kteří neměli jinou možnost prokázání splnění kritéria ekonomické a technické kvalifikace, než doložením obratu a referenčních zakázek výhradně v součtu za služby provedené v několika zdravotnických zařízeních, se předmětným zadávacím řízením přestali zabývat po seznámení se s kvalifikační dokumentací, neboť by takto předmětnou kvalifikaci neprokázali. A ačkoliv by v kontextu „Vysvětlení zadávacích podmínek č. 2“ ze dne 27. 3. 2018 takoví dodavatelé svou kvalifikaci nově mohli prokázat, z důvodu, že jim nebyl poskytnut dostatečný časový prostor k přípravě

žádosti o účast (neboť zadavatel neprodloužil lhůtu pro podání žádostí o účast), zájem o účast v zadávacím řízení ztratili, nebo žádost o účast nestihli zpracovat (zadávací řízení bylo zahájeno dne 2. 3. 2018 a lhůta pro podání žádostí o účast končila dne 9. 4. 2018, tj. délka lhůty pro podání žádostí o účast činila 37 dní, přičemž zadavatel provedl změnu zadávacích podmínek dne 27. 3. 2018, tj. 25. den lhůty pro podání žádostí o účast a 13 dní před koncem lhůty pro podání žádostí o účast).

63. Úřad na základě výše uvedeného konstatuje, že zmírnění podmínky způsobu prokazování kvalifikace doložením obratu a referenčních zakázek v součtu za služby provedené v několika zdravotnických zařízeních mohlo mít tedy vliv na rozhodnutí potenciálních dodavatelů o jejich účasti v zadávacím řízení a zadavatel byl tedy povinen za účelem vyloučení možné diskriminace některých potenciálních dodavatelů (kteří měli nově možnost žádost o účast podat a prokázat splnění požadavků na kvalifikaci) prodloužit lhůtu pro podání žádostí o účast v souladu s ustanovením § 99 odst. 2 zákona tak, aby od odeslání změny zadávací (kvalifikační) dokumentace činila nejméně celou svou původní délku, tedy o 37 dní, tj. zadavatel měl povinnost prodloužit lhůtu pro podání žádostí o účast minimálně do dne 3. 5. 2018.
64. V prověřovaném případě však zadavatel lhůtu pro podání žádostí o účast v souvislosti s provedenou změnou zadávací dokumentace neprodloužil vůbec, což znamená, že zákonné povinnosti podle ustanovení § 99 odst. 2 zákona nedostál.
65. Dále Úřad dodává, že předpokladem pro uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 2 zákona je nejen nedodržení pravidel stanovených pro zadání veřejné zakázky zadavatelem, ale i to, že tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele. Úřad proto posoudil naplnění i této podmínky a konstatuje, že v právě projednávaném případě lze s určitostí hovořit „nejméně“ o potenciálním ovlivnění výběru dodavatele, neboť nezákonný postup zadavatele spočívající v neprodloužení lhůty pro podání žádostí o účast mohl odradit určitý okruh potenciálních dodavatelů, kteří by se v návaznosti na zmírnění kvalifikačních kritérií pro účast v zadávacím řízení kvalifikovali a následně mohli podat nabídku. Tuto možnost nelze nijak vyloučit.
66. Úřad k výše uvedené potencialitě, resp. možnosti ovlivnit výběr dodavatele, odkazuje na ustálenou rozhodovací praxi jak Úřadu, tak soudů, ve které bylo konstatováno, že zákon nevyžaduje prokázání vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, postačí takové jednání zadavatele, které mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Výše uvedené závěry lze demonstrovat například na rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 58/2010-159 ze dne 20. 3. 2012, v němž bylo konstatováno následující: *„Pro naplnění skutkové podstaty deliktu je přitom takováto možnost zcela postačující a soudu tedy nezbyvá než uzavřít s tím, že žalobce nevyvrátil, že by existovala možnost, že by v případě řádného zadání veřejné zakázky byla podána nabídka další, přičemž nelze vyloučit alespoň potenciální možnost, že by se taková nabídka stala nabídkou vítěznou (...). K tomu je třeba poukázat na to, že se jedná toliko o možnost (hypotézu), kterou není možné jakkoli prokazovat.“*
67. Úřad pro úplnost dodává, že citovaný rozsudek byl Krajským soudem v Brně vydán za účinnosti ZVZ, avšak jeho závěry jsou aplikovatelné i za účinnosti zákona, a to i bez ohledu na to, že uvedený rozsudek se týkal spáchání deliktu zadavatele.

68. Úřad podotýká, že ačkoliv lze ve zjednodušeném režimu přistupovat ke změnám zadávací dokumentace volněji (zadavatel má možnost v průběhu zadávacího řízení měnit zadávací podmínky, pokud tím nenaruší zásady podle § 6 zákona a po jejich změně musí být splněny podmínky pro zjednodušený režim), pro daný postup zadavatele platí v plném rozsahu ust. § 99 zákona, což výslovně vyplývá z ust. § 129 odst. 5 zákona a je tak doplněn výčet ustanovení (částí zákona), které je zadavatel podle § 129 odst. 2 zákona povinen ve zjednodušeném režimu dodržovat. V této souvislosti lze odkázat např. na komentářovou literaturu (HERMAN, P.; FIDLER, V. a kol. Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016. ISBN 978-80-7380-595-1), kde je k ustanovení § 129 odst. 5 zákona uvedeno, že *»Pro zadávací dokumentaci ve zjednodušeném režimu platí § 96 až 99 obdobně, tedy v plném rozsahu. Není vyloučeno, aby zadavatel využil při formulaci zadávacích podmínek i další pravidla z nadlimitního režimu (například kvalifikace, hodnocení nabídek). Zákon hovoří o možnosti stanovit v zadávací dokumentaci „jednotlivá pravidla pro zadávací řízení“. Jednotlivým pravidlem je zde myšlena právní norma, tedy pravidlo chování. Zadavatel při tom může tato pravidla popsat vlastními slovy nebo odkázat v zadávací dokumentaci na určitá ustanovení či jejich skupinu.«.*
69. Na základě všech výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 99 odst. 2 zákona tím, že **změnil zadávací podmínku** uvedenou v bodu 3) „Ekonomická kvalifikace dle § 78 ZZVZ“ kvalifikační dokumentace týkající se požadavku na doložení minimálního ročního obratu ve výši 700 000 000 Kč z provozu zdravotnického zařízení lůžkové zdravotní péče, **když** prostřednictvím „Vysvětlení zadávacích podmínek č. 2“ ze dne 27. 3. 2018 **připustil možnost prokázat shora uvedený požadavek na obrat údajem v součtu za vícero zdravotnických zařízení, přičemž povaha této změny zadávací dokumentace mohla rozšířit okruh možných účastníků zadávacího řízení a zadavatel neprodloužil lhůtu pro podání žádostí o účast tak, aby od změny zadávací dokumentace činila nejméně celou svou původní délku.** Tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr dodavatele, neboť pokud by zadavatel po provedené změně zadávací dokumentace prodloužil lhůtu pro podání žádostí o účast v souladu se zákonem, nelze vyloučit, že mohl obdržet více nabídek (žádostí o účast) od dalších dodavatelů. Z uvedených důvodů Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
70. Úřad dále konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 99 odst. 2 zákona tím, že **změnil zadávací podmínku** uvedenou v bodu 4) „Technická kvalifikace dle § 79 ZZVZ“ kvalifikační dokumentace týkající se požadavku na předložení alespoň jedné významné služby poskytnuté jako provozování zařízení zdravotnických služeb s minimální celkovou kapacitou 560 lůžek, **když** prostřednictvím „Vysvětlení zadávacích podmínek č. 2“ ze dne 27. 3. 2018 **připustil možnost prokázat celkovou lůžkovou kapacitu údajem za vícero zdravotnických zařízení, přičemž povaha této změny zadávací dokumentace mohla rozšířit okruh možných účastníků zadávacího řízení a zadavatel neprodloužil lhůtu pro podání žádostí o účast tak, aby od změny zadávací dokumentace činila nejméně celou svou původní délku.** Tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr dodavatele, neboť pokud by zadavatel po provedené změně zadávací dokumentace prodloužil lhůtu pro podání žádostí o účast v souladu se zákonem, nelze vyloučit, že mohl obdržet více nabídek (žádostí o účast) od dalších dodavatelů. Z uvedených důvodů Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K možnému porušení zásady transparentnosti zadavatelem při otevírání žádostí o účast

71. K možnému porušení zásady transparentnosti vymezené v § 6 odst. 1 zákona zadavatelem, když zadavatel přistoupil k otevírání žádostí o účast dne 19. 4. 2018, ačkoliv lhůta pro podání žádostí o účast skončila již dne 9. 4. 2018, Úřad uvádí, že správní řízení vedené pod sp. zn. S0217/2018/HKu v této části usnesením č. j. ÚOHS-S0217/2018/VZ-20927/2018/533/HKu ze dne 6. 8. 2018 dle § 257 písm. f) zákona zastavil, neboť v předmětné části řízení zahájeného z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 zákona.

V. K ULOŽENÍ NÁPRAVNÉHO OPATŘENÍ

72. Podle § 263 odst. 2 zákona nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

73. Úřad je při rozhodování podle § 263 odst. 2 zákona povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel nedodržel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky, když přiměřeně neprodloužil lhůtu pro podání žádostí o účast, přičemž tento nezákonný postup mohl podstatně ovlivnit výběr dodavatele, a současně dosud nedošlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, přistoupil Úřad ke zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku.

74. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

VI. K ZÁKAZU UZAVŘÍT SMLOUVU V ZADÁVACÍM ŘÍZENÍ

75. Podle § 263 odst. 8 zákona ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.

76. Výše citované ustanovení formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok působí právní účinky již dnem vydání rozhodnutí, bez ohledu na jeho právní moc.

77. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku III. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení, zakázal zároveň ve výroku IV. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v předmětném zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

VII. NÁKLADY ŘÍZENÍ

78. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis – vyhláška č. 170/2016 Sb.,

o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1 in fine, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.

79. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku III. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku V. tohoto rozhodnutí.
80. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2018000217.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výrokům I., II., III. a V. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku IV. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

Správa veřejných zakázek s.r.o., Pod Děvínem 2716/43, 150 00 Praha 5

Vypraveno dne:

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