



UOHSX003BMPL

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R115/2010/VZ-18586/2010/310-ASc

V Brně dne: 9.12.2010

Ve správním řízení o rozkladu, datovaném dnem 29.4.2010, doručeném však Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 13.8.2010 navrhovatelem, obchodní společností

- **PROMA REHA, s.r.o.**, IČ 63219107, se sídlem Riegrova 342, 552 03 Česká Skalice, za niž jedná Radek Jakubský, jednatel, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 21. 4. 2010 Mgr. Vladislavem Ježkem, advokátem, AK Janda Ježek & partneři, se sídlem Kamenice 155, 547 01 Náchod,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 23.7.2010, č. j. ÚOHS-S149/2010/VZ-10544/2010/530/JNe, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele - **Karlovarská krajská nemocnice a.s.**, IČ 26365804, se sídlem Bezručova 19, 360 66 Karlovy Vary, zastoupená JUDr. Zdeňkem Horákem, MBA, generálním ředitelem, učiněných v rámci veřejné zakázky „**Modernizace vybavení a zařízení Karlovarské krajské nemocnice a.s. - dodávka lůžkových kompletů**“ zadávané podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 15. 2. 2010 pod ev. č. 60041903 a oznámení o zrušení tohoto zadávacího řízení dne 30. 4. 2010,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 23. 7. 2010, č. j. ÚOHS-S149/2010/VZ-10544/2010/530/JNe

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jenž je dle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) příslušný k dohledu nad dodržováním tohoto zákona, obdržel od navrhovatele – obchodní společnosti PROMA REHA, s.r.o., IČ 63219107, se sídlem Riegrova 342, 552 03 Česká Skalice, za niž jedná Radek Jakubský, jednatel, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 21. 4. 2010 Mgr. Vladislavem Ježkem, advokátem, AK Janda Ježek & partneři, se sídlem Kamenice 155, 547 01 Náchod, návrh na přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 29. 4. 2010, který byl v zákonné lhůtě doručen Úřadu dne 30. 4. 2010.
2. Na základě předložené dokumentace k veřejné zakázce Úřad zjistil následující skutečnosti. Zadavatel – Karlovarská krajská nemocnice a.s., IČ 26365804, se sídlem Bezručova 19, 360 66 Karlovy Vary, zastoupená JUDr. Zdeňkem Horákem, MBA, generálním ředitelem, (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách pod evidenčním číslem 60041903 dne 15. 2. 2010 veřejnou zakázku „Modernizace vybavení a zařízení Karlovarské krajské nemocnice a.s. - dodávka lůžkových kompletů“. Dne 30. 4. 2010 uveřejnil v informačním systému o veřejných zakázkách pod evidenčním číslem 60044321 oznámení o zrušení tohoto zadávacího řízení.
3. V zadávací dokumentaci zadavatel zveřejnil podrobné vymezení předmětu veřejné zakázky, kterým je dodávka specifikovaných lůžkových kompletů na jednotlivá pracoviště zadavatele ve stanoveném množství. Zadávací dokumentace mimo jiné obsahuje požadavky, předpoklady a podmínky určené ke splnění zadávacího řízení, způsob hodnocení nabídek a rovněž lhůtu, způsob a zpracování nabídek.

4. V části XII. zadávací dokumentace „Lhůta a způsob podání a zpracování nabídek“ je mimo jiné uvedeno, že nabídka bude předána ve dvou písemných vyhotoveních - v jednom originále a jedné kopii, a v jednom elektronickém vyhotovení ve formátu MS WORD, MS EXCEL, PDF. Všechna vyhotovení nabídky budou zadavateli doručena v jedné uzavřené obálce označené názvem veřejné zakázky a heslem „ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ – NEOTVÍRAT“. Na obálce bude rovněž uvedena adresa, na niž je možné zaslat oznámení o pozdním doručení nabídky dle § 71 odst. 6 zákona. Lhůta pro podání nabídek počíná běžet dnem následujícím po dni odeslání oznámení otevřeného zadávacího řízení a končí dne 29.3.2010 v 10.00 hodin.
5. V Protokolu o otevírání obálek s nabídkami sepsaného dne 29.3.2010 bylo mimo jiné uvedeno, že ve lhůtě pro podání nabídek byly doručeny dvě nabídky, a to nabídka společnosti L I N E T spol. s r.o., IČ 00507814, se sídlem Želevčice 5, 274 01 Slaný (dále jen „uchazeč LINET“) a nabídka společnosti PROMA REHA, s.r.o., IČ 63219107, se sídlem Riegrova 342, 552 03 Česká Skalice.
6. Na jednání komise pro otevírání obálek bylo zástupcem zadavatele komisi sděleno, že nedopatřením došlo k otevření obálky uchazeče LINET tak, že tato obálka byla doručena do podatelny zadavatele dne 26.3.2010 kurýrní službou a nebyla označena názvem veřejné zakázky ani heslem neotvírat, pouze zde byl uveden adresát Karlovarská krajská nemocnice. Přístrojový technik obálku otevřel v domněnání, že se jedná o běžnou zásilku, po otevření zjistil, že se jedná o nabídku do zadávacího řízení. Při otevírání vnější obálky došlo k současnému protržení i vnitřní řádně označené obálky s nabídkou. O této skutečnosti byl technikem sepsán záznam. Komise pro otevírání obálek situaci zhodnotila a jednomyslně se shodla na názoru, že není možno v zadávacím řízení dále pokračovat, neboť další průběh řízení by mohl být touto skutečností ovlivněn a uchazeči kdykoliv napaden. Komise se tedy usnesla, že zadavateli doporučí zadávací řízení z uvedených důvodů zrušit a nabídky vrátit uchazečům.
7. Zadavatel dne 31.3.2010 vydal Rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení v rámci otevřeného zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Modernizace vybavení a zařízení Karlovarské krajské nemocnice a.s. - dodávka lůžkových kompletů“ na základě doporučení komise pro otevírání obálek v souladu s ustanovením § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Důvodem pro zrušení zadávacího řízení je skutečnost, že nedopatřením došlo k otevření obálky uchazeče LINET dne 26. 3. 2010, když byla obálka doručena do podatelny kurýrní službou a nebyla označena názvem veřejné zakázky ani heslem neotvírat.
8. Dopisem ze dne 2.4.2010 bylo uchazečům zasláno Rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, v němž mimo jiné bylo uvedeno, že obálky s nabídkami jsou u zadavatele uloženy v trezoru a budou předány po uplynutí lhůty pro podání námitek proti úkonu zadavatele.
9. Dne 6.4.2010 podal navrhovatel námítky proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. V rámci těchto námitek navrhovatel uvádí, že námítky jsou podány v zákonné lhůtě a důvodem podání námitek je skutečnost, že uchazeč LINET nepodal nabídku tak, jak mu ukládal článek XII. Odst 3 zadávací dokumentace, který následně doslovně cituje. Navrhovatel se proto domnívá, že uchazeč LINET měl být vyloučen z další účasti předmětného zadávacího řízení, protože nesplnil podmínky zadávací dokumentace a

doplňuje, že samotná skutečnost, že při otevírání vnější obálky došlo k protržení řádně označené obálky s nabídkou nemůže být důvodem pro zrušení zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona, neboť samotné protržení obálky není způsobilé vyvolat důvody hodné zvláštního zřetele. Navrhovatel se konečně domnívá, že zadavatel měl dále postupovat v řízení a vybrat nabídku vhodného uchazeče.

10. Zadavatel dne 19.4.2010 vydal Rozhodnutí o výše uvedených námitkách navrhovatele, ve kterém se rozhodl podaným námitkám nevyhovět, kde mimo jiné zdůvodnil, že po provedeném přezkumu průběhu řízení nesprávně označená vnější obálka uchazeče LINET je formální nedostatek, kdy se nejedná o jednoznačný důvod k vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení. Zadavatel dále zdůvodňuje znehodnocení průběhu zadávacího řízení otevřením vnitřní řádně označené obálky pracovníkem zadavatele a po zjištěném stavu, kdy zadavatel nemá k dispozici vnější údajně neoznačenou obálku, není možno objektivně posoudit, zda k otevření obálky došlo skutečně nedopatřením, je zadavatel přesvědčen, že uvedené důvody jsou hodné zvláštního zřetele, neboť by mohl být v zadávacím řízení narušen princip transparentnosti a nediskriminace. Rozhodnutí o námitce navrhovatel obdržel dne 21.4.2010.
11. Navrhovatelem byl následně podán shora uvedený Návrh na přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 29. 4. 2010, který byl v zákonné lhůtě doručen Úřadu dne 30. 4. 2010.
12. V obsahu návrhu je mimo jiné citována část zadávací dokumentace týkající se podmínek doručení nabídek v jedné uzavřené obálce označené názvem veřejné zakázky a heslem „Zadávací řízení – neotvírat“, kdy se navrhovatel domnívá, že i doručení nabídky kurýrní službou musí být v řádně označené obálce tak, jak je stanoveno zákonem nebo zadávacími podmínkami, jinak se uchazeč vystavuje sankci v podobě vyřazení nabídky a nelze vnější nepopsanou ochrannou obálku označit jako formální nedostatek. K věci navrhovatel doplňuje, že při otevírání obálek byli přítomni dva zástupci navrhovatele a zadavatel nebyl schopen chybně otevřenou obálku předložit. Dále uvádí, že zadavatel v odůvodnění zrušení zadávacího řízení konstatoval, že obálka byla pouze protržena, ale v napadeném rozhodnutí ze dne 19. 4. 2010 je zadavatelem uvedeno, že byla otevřena, v čemž lze spatřovat rozpor.
13. Navrhovatel dále napadá postup zadavatele v tom, že nemá k dispozici vnější, údajně neoznačenou obálku, což celou situaci ještě více komplikuje a zneprůhledňuje, neboť není možno objektivně posoudit, zda k otevření obálky došlo skutečně nedopatřením či nikoliv. Navrhovatel se domnívá, že zadavatel měl vyhovět námitkám navrhovatele, zrušit rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, dále postupovat v řízení a vybrat nabídku vhodného uchazeče, který splnil veškeré podmínky zadávacího řízení. Závěrem navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení a uložil zadavateli pokračovat v zadávacím řízení.
14. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S149/2010/VZ-6476/2010/530/JNe ze dne 7. 5. 2010 a usnesením č. j. ÚOHS-S149/2010/VZ-6478/2010/530/JNe z téhož dne jim stanovil lhůty, v nichž účastníci řízení mohli navrhnout

důkazy a činit jiné návrhy, vyjádřit v řízení své stanovisko, popř. se vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí.

15. Zadavatel se k podanému návrhu vyjádřil dopisem ze dne 7.5.2010, v němž zejména uvedl následující skutečnosti. Dne 9.4.2010 byly na adresu zadavatele doručeny námitky navrhovatele. Námitky směřují proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení. Dne 29.3.2010 v 11.00 hod. mělo na adrese zadavatele proběhnout otevírání obálek s nabídkami. Komise pro otevírání obálek však tento proces vůbec nezačala a přítomným oznámila, že zadávací řízení doporučí zadavateli zrušit s ohledem na skutečnost, že obálka s nabídkou uchazeče LINET byla dříve nedopatřením otevřena.
16. Dne 31.3.2010 rozhodl zadavatel v souladu s doporučením uvedené komise o zrušení zadávacího řízení. Rozhodnutí o zrušení odůvodnil s odkazem na § 84 odst. 2 písm. e) zákona s obavou na možné ovlivnění a napadení průběhu zadávacího řízení a jeho transparentnosti. V rozhodnutí zároveň popsal okolnosti předčasného otevření obálky uchazeče LINET.
17. K námitce navrhovatele, že při otvírání vnější obálky došlo k současnému protržení i vnitřní řádně označené obálky s nabídkou, nemůže jako důvod pro zrušení zadávacího řízení ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) zákona obstát, zadavatel uvádí, že v souladu s § 111 zákona byl podrobně přezkoumán dosavadní průběh řízení, byl proveden výslech svědků a posouzeny veškeré listinné důkazy předložené v souvislosti s otevřením obálky s nabídkou uchazeče LINET. Po podrobné analýze těchto podkladů a zvážení všech argumentů dospěl zadavatel k závěru, že požadavek na podání nabídek v jedné obálce uvedený v zadávací dokumentaci se vztahuje k počtu vyhotovení nabídek a nikoliv k nabídce samotné. Všechna vyhotovení nabídky podal uchazeč LINET v jedné řádně označené obálce, tedy v souladu se zadávací dokumentací. Nabídku doručoval zadavateli prostřednictvím kurýrní služby, přičemž řádně označenou obálku vložil do obálky označené dle požadavků doručovatele a doručil ji ve lhůtě pro podání nabídek zadavateli. Podatelna zadavatele obálku přijala, a přestože byla o probíhajícím zadávacím řízení i konci lhůty pro podání nabídek informována, obálku nepředala koordinátorovi zadávacího řízení, ale jinému pracovníku zadavatele. Ten v domněnku, že se jedná o běžnou zásilku, obálku otevřel takovým způsobem, že zcela otevřel (rozstříhl) z jedné strany i vnitřní řádně označenou obálku s nabídkou. S ohledem na výše uvedené, se zadavatel nemůže ztotožnit s názorem navrhovatele, že se jedná o jednoznačný důvod k vyloučení uchazeče LINET ze zadávacího řízení. Jak bylo u jiných zadavatelů ověřeno, doručování nabídek ve dvou obálkách, jedné řádně označené a druhé vnější ochranné, označené dle požadavků doručovací služby, je běžnou praxí a při standardně dodržovaných postupech pro přijímání a otevírání písemností nečiní zadavatelům žádné problémy.
18. Zadavatel dále konstatuje, že zákon s variantou předčasně otevřené obálky z důvodů administrativní chyby zadavatele vůbec nepočítá a pro tuto situaci neexistuje žádná právní podpora ani doporučovaný postup, ale vzhledem k významu zakázky vyhodnotil zadavatel situaci tak, že vzhledem k transparentnosti celé zakázky zadávací řízení zrušil. Situace, která nastala v okamžiku, kdy pracovníkem zadavatele byla předčasně otevřena i vnitřní řádně označená obálka s nabídkou uchazeče LINET, zcela znehodnotila průběh zadávacího řízení. Zadavatel nemá v současné chvíli k dispozici vnější obálku, což celou situaci ještě více

komplikuje a zneprůhledňuje, neboť není možno objektivně posoudit, zda k otevření obálky došlo skutečně nedopatřením či nikoliv. Zadavatel je přesvědčen, že právě výše uvedené důvody jsou zvláštního zřetele hodné a princip transparentnosti a nediskriminace byl vzniklou situací významně narušen. U takto významné a neúměrně medializované veřejné zakázky, financované z prostředků Evropských fondů, si zadavatel jakékoliv zpochybnění transparentnosti zadávacího řízení nemůže dovolit.

II. Napadené rozhodnutí

19. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností, jejichž výčet je podán výše, vydal Úřad dne 23.7.2010 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S149/2010/VZ-10544/2010/530/JNe, jímž rozhodl, že zadavatel – Karlovarská krajská nemocnice a.s., IČ 26365804, se sídlem Bezručova 19, 360 66 Karlovy Vary, zastoupená JUDr. Zdeňkem Horákem, MBA, generálním ředitelem, se nedopustil porušení zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a proto podle § 118 odst. 4 písm. a) cit. zákona návrh navrhovatele ze dne 29.4.2010 zamítl.
20. Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastního zjištění konstatoval, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem. K odůvodnění svého rozhodnutí uvádí Úřad v napadeném rozhodnutí následující rozhodné skutečnosti.
21. K právním normám aplikovatelným na šetřený případ Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatuje, že podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel. Podle § 69 odst. 5 zákona se nabídky podávají písemně. Uchazeč podává nabídku ve lhůtě pro podání nabídek. Nabídka v listinné podobě musí být podána v řádně uzavřené obálce označené názvem veřejné zakázky, na které musí být uvedena adresa, na niž je možné zaslat oznámení podle § 71 odst. 6. Nabídky podané elektronickými prostředky musí být podány v souladu s požadavky stanovenými v § 149 zákona. Podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona zadavatel může bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, pokud v průběhu zadávacího řízení se vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.
22. Jak vyplývá z předložené dokumentace, zadavatel v šetřeném případě stanovil v článku XII. odst. 3 zadávací dokumentace, že všechna vyhotovení nabídky budou zadavateli doručena ve dvou písemných vyhotoveních - v jednom originále a jedné kopii, a v jednom elektronickém vyhotovení ve formátu MS WORD, MS EXCEL, PDF. Všechna vyhotovení nabídky budou zadavateli doručena v jedné uzavřené obálce označené názvem veřejné zakázky a heslem „Zadávací řízení - neotvírat“.

23. Úřad v tomto ohledu konstatoval, že zadavatel při stanovení požadavků na způsob podání nabídek postupoval v souladu s ustanovením § 69 odst. 5 zákona. Úřad se v šetřeném případě při přezkoumání zadávacího řízení následně zaměřil na posouzení otázky, zda byl postup zadavatele, s ohledem na zásady uvedené v § 6 zákona, zejména zásadu transparentnosti zadávacího řízení, v souladu se zákonem.
24. K této otázce předně Úřad v napadeném rozhodnutí uvádí, že postup pro situaci, kdy jsou předčasně otevřeny obálky z důvodů administrativní chyby zadavatele není v zákoně upraven, proto je třeba tuto situaci posuzovat především z hledisek zásad uvedených v § 6 zákona, zda nedošlo k porušení zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, čímž by mohlo dojít ke znehodnocení průběhu zadávacího řízení.
25. Úřad dále v šetřeném případě po přezkoumání konkrétních okolností konstatoval, že pracovníci podatelny zadavatele byli o probíhajícím zadávacím řízení informováni a přesto došlo k otevření obálky způsobem rozříznutí jedné strany, jakož i řádně označené obálky s nabídkou, tedy v průběhu zadávacího řízení nastala nepředvídatelná událost, kterou lze považovat za důvod hodný zvláštního zřetele, pro který nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, neboť by pokračováním v zadávacím řízení mohlo dojít k porušení zásady transparentnosti tohoto řízení. Úřad proto shledal úkon zadavatele, jímž tento svým rozhodnutím zrušil šetřené zadávací řízení, tedy jeho postup po zjištění výše popsané vady zadávacího řízení, v souladu se zákonem.
26. Úřad nad rámec výše uvedeného v napadeném rozhodnutí uzavírá, že není možné zadavateli odnímat právo na zrušení zadávacího řízení v případě, že v průběhu zadávacího procesu tento zjistí, že se dopustil podstatného formálního či věcného pochybení nebo nastala nepředvídatelná událost, aby tak byl nucen vyhlášené výběrové řízení dokončit, neboť takový postup by mohl mít ve svém důsledku zásadní negativní dopad na činnost zadavatele. Úřad rovněž shledal, že zadavatel splnil svou následnou zákonnou povinnost vůči uchazečům tím, že jim oznámil zrušení zadávacího řízení a zrušení zadávacího řízení zveřejnil i v informačním systému o veřejných zakázkách.

III. Námitky rozkladu

27. Dne 13.8.2010 obdržel Úřad od navrhovatele rozklad datovaný dnem 29.4.2010, a to proti výroku rozhodnutí Úřadu č.j. ÚOHS-S149/2010/VZ-10544/2010/530/JNe, ze dne 23.7.2010.
28. V podaném rozkladu navrhovatel opětovně zejména uvádí, že argumentace Úřadu použitá v odůvodnění napadeného rozhodnutí je nesprávná a nezákonná, což se v konečném kontextu projevilo i ve výroku napadeného rozhodnutí o zamítnutí návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele. Navrhovatel rovněž uvádí, že zdůvodnění napadeného rozhodnutí je kusé, neúplné a nemá oporu v zákonné úpravě.

29. Navrhovatel v rámci podaného rozkladu odkazuje v plném rozsahu na zdůvodnění návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 29. 4. 2010 a poukazuje na to, že uchazeč LINET nepodal nabídku tak, jak mu ukládal článek XII. odst. 3 zadávací dokumentace, v němž se mimo jiné výslovně uvádí, že všechna vyhotovení nabídky budou zadavateli doručena v jedné uzavřené obálce označené názvem veřejné zakázky a heslem „zadávací řízení – neotvírat“. Tato povinnost je dále kromě zadávací dokumentace uvedena v ustanovení § 69 odst. 5 zákona. Uchazeč LINET nesplnil podmínky pro podání nabídky uvedené v zadávací dokumentaci a v ustanovení § 69 odst. 5 zákona, proto měl být uchazeč LINET vyloučen z další účasti předmětného zadávacího řízení a zadavatel měl pokračovat v zadávacím řízení a výběru vhodného uchazeče. Navrhovatel zastává názor, že pokud se uchazeč rozhodne o doručení nabídky kurýrní službou, musí obálku řádně označit podle ustanovení zákona a zadávací dokumentace.
30. Navrhovatel v rozkladu opětovně uvádí svá tvrzení uplatněná již v řízení prvního stupně, že samotná skutečnost, že došlo při otevírání vnější obálky k současnému protržení i vnitřní řádně označené obálky s nabídkou, nemůže jako důvod pro zrušení zadávacího řízení obstát, a to ve smyslu ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona. V tomto nelze spatřovat, že se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.
31. Navrhovatel v rozkladu poukazuje na fakt, že zadavatel nemá v současné chvíli k dispozici ani vnější, údajně neoznačenou obálku, což celou šetřenou situaci ještě více komplikuje a zneprůhledňuje, neboť není možno objektivně posoudit, zda k otevření obálky došlo skutečně nedopatřením či nikoliv, v čemž spatřuje pouze dokreslení praktik a postupu zadavatele, jež lze tak již kvalifikovat jako jeho deliktní jednání.

Závěr rozkladu

32. S ohledem na výše uvedené skutečnosti navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže napadené rozhodnutí zrušil jako nezákonné a vyhověl návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele v plném rozsahu.

IV. Řízení o rozkladu

Stanovisko předsedy Úřadu

33. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury, a proto v souladu s § 88 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) předložil své rozhodnutí spolu se spisovým materiálem rozkladové komisi, jmenované v souladu s ustanovením § 152 odst. 3 téhož zákona.

34. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí ustavenou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
35. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S149/2010/VZ-10544/2010/530/JNe ze dne 23.7.2010 rozhodl o tom, že zadavatel – Karlovarská krajská nemocnice a.s., IČ 26365804, se sídlem Bezručova 19, 360 66 Karlovy Vary, zastoupená JUDr. Zdeňkem Horákem, MBA, generálním ředitelem, se nedopustil porušení zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, pročež podle § 118 odst. 4 písm. a) cit. zákona, návrh navrhovatele zamítl, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení či změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

36. K námitkám rozkladu úvodem konstatuji, že zadavatel v podaném rozkladu neuvádí žádné nové skutečnosti, tvrzení či nenavrhuje důkazy, které by mne mohly vést k odlišným skutkovým závěrům a jejich právnímu posouzení, než ke kterým dospěl Úřad v rámci rozkladem napadeného rozhodnutí. S odkazem na odůvodnění napadeného rozhodnutí, jež se dle mého názoru v dostatečné míře vypořádává jak s tvrzeními účastníků i s námitkami navrhovatele podanými v rozkladu proto uvádím následující.
37. K námitce zadavatele, že odůvodnění napadeného rozhodnutí sestává z argumentace, jež je nesprávná a nezákonná uvádím, že toto své tvrzení navrhovatel v rozkladu dále nerozvádí ani nijak nedokládá, přičemž podotýkám, že postup Úřadu v prvoinstančním řízení a jeho zákonnost je rovněž hlediskem, dle kterého jsem jej posuzoval. Jak bude ukázáno dále, právní kvalifikace, ke které dospěl Úřad v napadeném rozhodnutí, byla dle mého názoru provedena na základě dostatečného zjišťování skutkových okolností šetřeného zadávacího řízení a je dostatečně a náležitě odůvodněna, jak shledávám, i z hlediska ustanovení § 68 správního řádu. Této námitce navrhovatele tedy nepřisvědčuji, a to kromě jiného pro její zjevnou nepodloženost.
38. Navrhovatel ve svém rozkladu paušálně odkazuje na odůvodnění svého návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 29.4.2010 a poukazuje přitom na skutečnosti, které však opakují námitky navrhovatele, které byly již uplatněny v řízení o námitkách a pro něž má za to, že se zadavatel v šetřeném zadávacím řízení dopustil porušení zákona. Domnívám se, že se Úřad ve svém prvostupňovém rozhodnutí s těmito námitkami dostatečně vypořádal, nicméně pro úplnost a v zájmu náležitého přezkoumání napadeného rozhodnutí uvádím nad rámec odůvodnění napadeného rozhodnutí následující.

39. Předně uvádím, že pro věc rozhodnou skutkovou okolností je situace spočívající v předčasném otevření obálky z důvodů administrativní chyby zadavatele, kterážto je okolností, kterou zákon nepředvídá a která proto není v zákoně upravena. Z tohoto důvodu nezbývá než takovou situaci, pro účely posouzení souladu postupu zadavatele se zákonem, posuzovat především z hledisek zásad uvedených v ustanovení § 6 zákona, tj. zejména posoudit zda nedošlo k porušení zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, čímž by mohlo dojít ke znehodnocení průběhu zadávacího řízení.
40. Pro právní kvalifikaci šetřeného případu shledávám rozhodnou tu skutečnost, zda lze výše popsanou administrativní chybu zadavatele v tomto konkrétním případě nahlížet jako nepředvídatelnou událost, kterou lze považovat za důvod hodný zvláštního zřetele ve smyslu ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona.
41. Pokud jde o průběh předmětné události, z předložených písemných důkazů a dalších podkladů rozhodnutí pokládám za dostatečně prokazané, že prostřednictvím pracovníka zadavatele (nezařazeným na podatelně) došlo k otevření obálky, způsobem rozříznutí jedné strany i řádně označené obálky s nabídkou. Uvedené vyplývá zejména z protokolu o otevírání obálek s nabídkami a „záznamu o předání zadávací dokumentace,“ které je však svým obsahem záznamem popisujícím nakládání s nabídkou uchazeče LINET. V této situaci objektivně vznikla možnost, že se s obsahem nabídky uchazeče LINET mohly seznámit nepovolané osoby, které mohly zjištěné informace poskytnout jinému uchazeči, na základě kterých mohlo dojít k přizpůsobení nebo k úpravě údajů jiného uchazeče, a to i s ohledem na časový odstup podání nabídky a stanovené lhůty pro podání nabídek, který činil téměř tři dny. Z tohoto důvodu mám za to, že v šetřeném případě nastala nepředvídatelná situace, kterou je třeba charakterizovat jako objektivní důvod pro postup zadavatele podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona, neboť ji lze bezpochyby považovat za důvod hodný zvláštního zřetele ve smyslu tohoto ustanovení. V takové situaci nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Jak uvádí Úřad již v rámci prvostupňového rozhodnutí, takovým důvodem může být porušení postupu předepsaného zákonem, ale i jiná nepředvídatelná a podstatná skutečnost, kterou zadavatel může sám zjistit a přitom se musí jednat o takový případ, kdy zadavatel již nemá možnost přijmout opatření, kterým by uvedené porušení zákona napravil.
42. V situaci, kdy zadavatel již nemá možnost přijmout opatření, kterým by uvedené porušení zákona napravil, v šetřeném případě, tedy v situaci, kdy jakýmkoli opatřením nemůže objektivně zabezpečit dodržování zásad stanovených zákonem v jeho ustanovení § 6, tj. zejména zásadu transparentnosti a rovného zacházení při postupu zadavatele podle zákona, je zcela naplněn pojem důvodů hodných zvláštního zřetele ve smyslu ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona a tím opodstatněn postup zadavatele uplatněný v šetřeném zadávacím řízení.
43. Pokud jde o postup, který je dle námitek navrhovatele dle zákona jediný přípustný, tj. pokračování zadávacího řízení, tento by nebyl v souladu se zásadami uvedenými v ustanovení § 6 zákona, neboť k doručení nabídky a následnému otevření vnější i vnitřní obálky s nabídkou došlo téměř bezprostředně, přičemž zadavatel nemá k dispozici ani vnější,

údajně neoznačenou obálku. V daném případě proto není možno objektivně posoudit, zda k otevření obálky došlo skutečně nedopatřením či nikoliv. Tento fakt však nesvědčí, jak se domnívá navrhovatel, tomu, aby zadavatel nepostupoval dle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona a pokračoval až k výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, nýbrž právě tomu, aby z výše popsanych důvodů zadavatel zadávací řízení zrušil, když (jak opět uvádí navrhovatel) „fakt, že zadavatel nemá k dispozici ani vnější, údajně neoznačenou, obálku, celou situaci ještě více komplikuje a zneprůhledňuje, neboť není možno objektivně posoudit, zda k otevření obálky došlo skutečně nedopatřením či nikoliv...“ Přičil by se smyslu a účelu zákona výklad opačný.

44. Vzhledem ke všemu výše uvedenému, jakož i k odůvodnění napadeného rozhodnutí, shledávám, že zadavatel dodržel postup stanovený a předpokládaný zákonem, čímž nebyla naplněna podmínka pro uložení nápravného opatření podle ustanovení § 118 odst. 1 zákona, zadavatel se svým postupem v šetřeném zadávacím řízení nedopustil správního deliktu podle zákona, když absencí těchto skutečností byl opodstatněn výrok Úřadu v napadeném rozhodnutí o tom, že se zadavatel nedopustil porušení zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a proto podle § 118 odst. 4 písm. a) cit. zákona návrh navrhovatele ze dne 29.4.2010 zamítl. Zadavatel rovněž dodržel postup stanovený zákonem pro vypořádání se s námitkami uchazeče, jakož i plnil své procesní povinnosti během řízení o přezkoumání jeho úkonů v šetřeném zadávacím řízení.

Závěr

45. Po přezkoumání napadeného rozhodnutí Úřadu, řízení, které vydání rozhodnutí Úřadu předcházelo a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a správným způsobem zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení či změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
46. Vzhledem k výše uvedenému, poté kdy jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí zrušit či změnit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

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

Otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

- Karlovarská krajská nemocnice a.s., Bezručova 19, 360 66 Karlovy Vary
- AK Janda Ježek & partneři, Mgr. Vladislav Ježek, Kamenice 155, 547 01 Náchod

Vypraveno dne:

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