



UOHSX004BUFY

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R54/2012/VZ-13452/2012/310/PMo

V Brně dne: 19. července 2012

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 8. 3. 2012 doručeném Úřadu dne 9. 3. 2012 navrhovatelem –

- společností **BOHEMIA MEDICAL spol. s r.o.**, se sídlem Hradešínská 1449/50, 101 00 Praha, IČ 62580698, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 24. 8. 2011 JUDr. et PhDr. Petrem Podlahou, Ph.D., advokátem se sídlem Vodičkova 40, 110 00 Praha, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S365/2011/VZ-20884/2011/520/JMa ze dne 23. 2. 2012 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –
- **Fakultní nemocnice Plzeň**, se sídlem Edvarda Beneše 1128/13, 305 99 Plzeň, IČ 00669806, učiněných v rámci veřejné zakázky „**Spotřební materiál pro intervenční kardiologii**“, a to v části zakázky č. 1: Stenty, jejíž oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 8. 4. 2011 pod evidenčním číslem 60051277 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 4. 2011 pod číslem 2011/S 71-115635, jehož dalšími účastníky jsou vybraní uchazeči –
- společnost **BIOTRONIK, Praha, spol. s r. o.**, se sídlem Doudlebská 1699/5, 140 00 Praha, IČ 16191242 (skupina 1.4 veřejné zakázky),
- společnost **COROLINE, a. s.**, se sídlem Voskovcova 1075/61, 152 00 Praha, IČ 26698218 (skupina 1.6 veřejné zakázky),
- společnost **Innova Medical, s. r. o.**, se sídlem Pražská 499, 273 61 Velká Dobrá, IČ 28360931 (skupiny 1.2 a 1.3 veřejné zakázky),

- společnost **Boston Scientific Česká republika, s. r. o.**, IČ 25635972, se sídlem Karla Engliše 3219/4, 150 00 Praha (skupiny 1.1 a 1.5 veřejné zakázky),

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S365/2011/VZ-20884/2011/520/JMa ze dne 23. 2. 2012

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Fakultní nemocnice Plzeň, se sídlem Edvarda Beneše 1128/13, 305 99 Plzeň, IČ 00669806 (dále jen „**zadavatel**“), uveřejnila v informačním systému o veřejných zakázkách dne 8. 4. 2011 pod evidenčním číslem 60051277 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 4. 2011 pod číslem 2011/S 71-115635, na základě oznámení odeslaného dne 5. 4. 2011, zadání nadlimitní veřejné zakázky „Spotřební materiál pro intervenční kardiologii“, část zakázky č.: 1: Stenty, zadávané formou otevřeného řízení (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Ze zadávací dokumentace vyplývá, že předmětem veřejné zakázky jsou dodávky stentů ve specifikaci a množství dle skupiny 1.1 až 1.6, a to po dobu dvou let, přičemž předpokládaná hodnota dané veřejné zakázky činí 41 000 000,- Kč bez DPH. Základním kritériem pro zadání veřejné zakázky zvolil zadavatel ekonomickou výhodnost nabídky s tím, že dílčími hodnotícími kritérii zvolil následující kritéria: a) nabídková cena bez DPH (s vahou 80 %), a b) kvalitativní úroveň (s vahou 20 %). V části A.4.1.2. (*Elektronická aukce*) zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že jako prostředek pro hodnocení nabídek bude použita elektronická aukce s využitím aukčního systému PROe.biz s tím, že předmětem elektronické aukce bude hodnotící kritérium „*nabídková cena*“. Uchazeči budou vyzváni v souladu s ustanovením § 97 odst. 2 zákona k podání nových aukčních hodnot (zasláním elektronické výzvy k účasti). Výzva bude zaslána elektronickými prostředky, její součástí budou informace dle § 96 odst. 4 písm. c) a d) zákona, přičemž jako vstupní aukční hodnoty musí uchazeč podat cenu odpovídající nabídkové ceně.

3. Zadavatel stanovil lhůtu pro podání nabídek do 4. 5. 2011. V této lhůtě obdržel devatenáct nabídek, přičemž všechny nabídky (kromě nabídky uchazeče DRG, spol. s r. o., se sídlem Šumavská 525/33, 612 54 Brno, IČ 44012489) vyhověly kontrole úplnosti dle § 71 odst. 81 zákona č. 137/2006 Sb., ve znění pozdějších předpisů². Ze zprávy o posouzení kvalifikace ze dne 4. 5. 2011 vyplývá, že devět uchazečů, jejichž nabídky byly posuzovány, neprokázalo splnění kvalifikačních předpokladů. Z toho důvodu byli vyzváni, aby písemně objasnili předložené informace či doklady nebo předložili další dodatečné informace či doklady prokazující splnění kvalifikace. Zadavatel provedl dne 16. 5. 2011 (a následně dne 26. 5. 2011) dodatečné posouzení kvalifikace.
4. Hodnotící komise navrhla zadavateli vyřadit nabídky uchazečů ALINEX - Kácovská, s. r. o., se sídlem Roháčova č. p. 1480/76, 130 00 Praha 3, IČ 14892359, a BS PRAGUE MEDICAL CS, spol. s r.o., se sídlem Na Šafránce 1813/41, 101 00 Praha 10, IČ 25112015, a to pro nesplnění podmínek zadání veřejné zakázky³. Výzva k účasti v elektronické aukci byla odeslána uchazečům dne 30. 6. 2011 s tím, že samotné konání elektronické aukce dne 11. 7. 2011 bylo rozhodnutím zadavatele těsně po jejím zahájení odloženo na 13. 7. 2011. Po zastavení e-aukce byli všichni uchazeči vyzváni, aby před zahájením soutěžního kola dne 13. 7. 2011 vrátili své vstupní hodnoty na výchozí stav ve smyslu § 97 odst. 5 zákona s tím, že k prodloužení aukčního kola došlo z důvodu administrativního pochybení zadavatele při rozesílání výzvy.
5. Na jednání hodnotící komise dne 19. 7. 2011 bylo provedeno opakované posouzení nabídek na základě výsledků elektronické aukce. Hodnotící komise konstatovala, že žádná nabídka neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Ze zprávy o hodnocení nabídek ze dne 20. 7. 2011 vyplývá závěr hodnotící komise spočívající v přidělení skupiny 1.1 a 1.5 uchazeči Boston Scientific Česká republika s. r. o., se sídlem Karla Engliše 3219/4, 15000 Praha 5 – Smíchov, IČ 25635972, přidělení skupiny 1.2 a 1.3 uchazeči Innova Medical s. r. o., se sídlem Pražská 499, 273 61 Velká Dobrá, okres Kladno, IČ 28360931, skupiny 1.4 uchazeči BIOTRONIK Praha, spol. s r. o., se sídlem Doudlebská 1699/5, 140 00 Praha, IČ 16191242, a přidělení skupiny 1.6 uchazeči COROLINE a. s., se sídlem Voskovcova 1075/61, 152 00 Praha, IČ 26698218.
6. Zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky⁵ vybraného uchazeče následovně: ve skupině 1.4 veřejné zakázky se stala vybraným uchazečem společnost BIOTRONIK Praha, spol. s r. o., se sídlem Doudlebská 1699/5, 140 00 Praha 4 – Nusle, IČ 16191242 (dále jen "**vybraný uchazeč BIOTRONIK**"), ve skupině 1.6 veřejné zakázky se stala vybraným uchazečem společnost COROLINE a. s., se sídlem Voskovcova 1075/61, 152 00 Praha 5, IČ 26698218 (dále jen "**vybraný uchazeč COROLINE**"), ve skupinách 1.2 a 1.3 veřejné zakázky se stala vybraným uchazečem společnost Innova Medical s. r. o., se sídlem Pražská 499,

1 Tato skutečnost vyplývá z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 4. 5. 2011.

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

3 Tato skutečnost vyplývá z Protokolu č. II o jednání hodnotící komise.

4 Elektronické klíče byly odeslány dne 1. 7. 2011.

5 Dne 21. 7. 2011.

273 61 Velká Dobrá, IČ 28360931 (dále jen "**vybraný uchazeč Innova Medical**") a ve skupinách 1.1 a 1.5 veřejné zakázky se stala vybraným uchazečem společnost Boston Scientific Česká republika s. r. o., se sídlem Karla Engliše 3219/4, 150 00 Praha 5, IČ 25635972 (dále jen "**vybraný uchazeč Boston Scientific**"). Dne 21. 7. 2011 informoval zadavatel uchazeče o výběru nejvhodnější nabídky a oznámení o výběru bylo navrhovateli doručeno dne 22. 7. 2011. Proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky podal navrhovatel dne 28. 7. 2011 námitky⁶. Tyto námitky zadavatel odmítl, což navrhovateli oznámil dopisem ze dne 5. 8. 2011, který byl navrhovateli doručen dne 9. 8. 2011.

7. Jelikož navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 16. 8. 2011 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele⁷ (dále jen "**návrh**") u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen "**Úřad**"). Navrhovatel v návrhu požadoval, aby Úřad zadávací řízení zrušil. Napadl v něm především způsob, jakým zadavatel rozhodl o námitkách navrhovatele, jež byly odmítnuty pro opožděnost (§ 111 odst. 4 zákona) a nesplnění podmínek § 110 odst. 7 zákona. Dle něj lze podat námitky proti všem úkonům zadavatele podle § 110 odst. 2 zákona, a to v celém kontextu probíhajícího řízení až do rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky – v daném případě dne 22. 7. 2011. Jedná se o subjektivní lhůtu, která je dána účastníkům řízení, aby uchazeči mohli využít svého práva podat námitky dle § 110 odst. 2 zákona. Lhůta tedy počala běžet navrhovateli dne 22. 7. 2011, námitky tak podal v zákonné lhůtě. Dále namítal nepravdivost tvrzení zadavatele, že podle § 110 odst. 7 zákona bylo třeba uvést skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se navrhovatel o domnělém porušení zákona zadavatelem dozvěděl. Navrhovatel rozhodný okamžik porušení zákona zadavatelem uvedl, když určil jako den porušení zákona 11. 7. 2011. Dále uvedl, v čem spatřuje porušení zákona, když poukázal na prodloužení e-aukce zadavatelem o dva dny (krátce po zahájení aukce). Tím byla narušena zásada transparentnosti postupu zadavatele, i když navrhovatelem nebylo výslovně konkretizováno porušené ustanovení zákona. Dle navrhovatele byl porušen § 111 odst. 4 zákona, když zadavatel shledal námitky navrhovatele jako opožděné. Tím, že zadavatel odmítl námitky navrhovatele, upřel mu možnost podání návrhu, a tím navrhovateli způsobil újmu. Nadto navrhovatel požádal Úřad o vydání předběžného opatření dle § 117 odst. 1 zákona spočívající v zákazu uzavřít smlouvu mezi zadavatelem a vybraným uchazečem.
8. Zadavatel ve vyjádření k návrhu ze dne 24. 8. 2011 uvedl, že navrhovatel nepodal řádné námitky dle § 110 odst. 7 zákona, tím nedodržel zákonem stanovenou podmínku pro podání návrhu – nebyl tak podán oprávněnou osobou. Konstatoval, že prodloužení aukčního kola bylo provedeno těsně po jeho zahájení s tím, že byly zveřejněny nejnižší nabídkové ceny a nejvyšší dosažené bodové hodnocení. Tyto hodnoty byly přístupny všem uchazečům shodně a byly ve stejné podobě následně přístupné při zahájení aukce v odloženém termínu (dne 13. 7. 2011). Přestože uchazeči měli možnost po několik minut měnit své nabídkové ceny, po zastavení e-aukce byli všichni vyzváni, aby před zahájením soutěžního kola dne 13. 7. 2011 vrátili své vstupní hodnoty na výchozí stav. K prodloužení aukčního kola došlo z důvodu administrativního pochybení zadavatele při rozesílání výzvy, když byla chybně

⁶ Tyto námitky byly doručeny zadavateli dne 2. 8. 2011.

⁷ Návrh byl doručen zadavateli dne 17. 8. 2011.

zadána e-mailová adresa vybraného uchazeče Innova Medical, jemuž výzva nebyla doručena. Administrativní nedopatření zadavatel zjistil dne 8. 7. 2011 a bezodkladně tomuto vybranému uchazeči výzvu zaslal (vybraný uchazeč Innova Medical obdržel výzvu téhož dne). Jelikož vybraný uchazeč Innova Medical dne 11. 7. 2011 telefonicky namítl nedodržení lhůty dle § 97 odst. 5 zákona, zadavatel musel přijmout opatření podle § 111 odst. 6 zákona, a prodloužil příslušné aukční kolo o dva dny. K námitce navrhovatele proti hodnotícímu kritériu „*nabídková cena*“ jako předmětu elektronické aukce zadavatel uvedl, že tuto skutečnost uvedl již v zadávací dokumentaci. Jiný postup ze strany zadavatele nebyl možný, když hodnocení kvalitativní úrovně bylo předmětem předběžného hodnocení hodnotící komisí a všichni uchazeči byli v rámci výzvy seznámeni s výsledky hodnocení⁸.

9. Návrh ze dne 16. 8. 2011 byl Úřadu doručen dne 17. 8. 2011 a tímto dnem tak bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S365/2011/VZ-14010/2011/520/JMa ze dne 2. 9. 2011. Usnesením ÚOHS-S365/2011/VZ-14012/2011/520/JMa z téhož dne jim dle § 39 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), stanovil lhůtu, v níž jsou oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, v níž se mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Nadto Úřad dle § 39 odst. 1 správního řádu určil zadavateli lhůtu k provedení úkonu – zaslání originálu dokumentace o veřejné zakázce dle § 155 odst. 1 zákona, a lhůtu k provedení úkonu – podání informace o dalších úkonech, které zadavatel provede v zadávacím řízení v průběhu správního řízení. Dne 10. 1. 2012 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S365/2011/VZ-14753/2011/520/JMa o předběžném opatření, kterým zamítl návrh navrhovatele na uložení předběžného opatření spočívajícího v zákazu uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení.

II. Napadené rozhodnutí

10. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad podle § 112 zákona dne 23. února 2012 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S365/2011/VZ-20884/2011/520/JMa (dále jen "**napadené rozhodnutí**"), kterým podle ustanovení § 118 odst. 4 písm. c) zákona zamítl návrh navrhovatele, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou.
11. Úřad se v odůvodnění napadeného rozhodnutí vyjádřil k problematice posouzení splnění podmínek pro podání návrhu následovně. Lhůta pro podání nabídek byla v daném případě stanovena na den 4. 5. 2011. Lhůta pro podání nabídek proti zadávacím podmínkám tedy marně uplynula dne 9. 5. 2011. Dle Úřadu zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky dne 21. 7. 2011, což navrhovatel oznámil dopisem doručeným dne 22. 7. 2011. Proti tomuto úkonu podal navrhovatel dne 28. 7. 2011 námitky. Jejich obsahem bylo zpochybnění průběhu e-aukce, pokud jde o prodloužení termínu konání elektronické aukce z 11. 7. 2011

⁸ Rabat byl zadavatelem požadován jako jednotně stanovený tak, aby mohl být zakomponován do výpočtového vzorce pro výpočet nejvhodnější nabídky. Neboť nemohl být v průběhu aukce měněn, nebyl předmětem hodnocení jako samostatné kritérium. Způsob hodnocení a průběh e-aukce byl uveden v zadávací dokumentaci.

⁹ Dle § 110 odst. 3 zákona námitky proti zadávacím podmínkám musí stěžovatel doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.

na 13. 7. 2011 a dále byl namítán způsob realizace e-aukce s ohledem na hodnotící kritérium „nabídková cena“¹⁰.

12. Podle Úřadu oba argumenty uplatněné v námitkách a následně v návrhu svou podstatou směřují proti zadávacím podmínkám, resp. předmětnému úkonu zadavatele. Ve vztahu k otázce opožděnosti podání **námitek proti zadávací dokumentaci (způsob realizace elektronické aukce)** bylo nutné zkoumat, zda se nejasnost zadávacích podmínek projevila skutečně až dodatečně při doručení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 21. 7. 2011, anebo bylo nutno námitky podat ve lhůtě dle § 110 odst. 3 zákona (tedy do pěti dnů ode dne skončení lhůty pro podání nabídek – v daném případě do 9. 5. 2011). Dle Úřadu je v této souvislosti zřejmé, že navrhovatel si již v době přípravy nabídky musel být vědom toho, že způsob hodnocení dílčího hodnotícího kritéria „nabídková cena“ bude předmětem hodnocení elektronické aukce, když tato skutečnost byla jednoznačně uvedena v zadávací dokumentaci (v části A.4.1.2. *Elektronická aukce*). V takovém případě mohl využít možnosti dané mu ustanovením § 110 odst. 3 zákona a ve lhůtě do 9. 5. 2011 doručit zadavateli námitky proti zadávacím podmínkám. Úřad doplnil, že navrhovatel podal námitky až proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ve smyslu § 110 odst. 4 zákona poté, co se dozvěděl, že v zadávacím řízení nebyla jeho nabídka vybrána jako nejvhodnější. Nikterak neobjasnil příčiny, pro něž podal své námitky proti zadávací dokumentaci po zákonem stanovené lhůtě. Vyčkávání doručení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 21. 7. 2011 se tedy v tomto kontextu jeví jako neodůvodněné. Posouzení zadavatele, že v daném případě navrhovatel námitky proti zadávací dokumentaci nepodal včas, tedy dle Úřadu neodporuje zákonu.
13. Ve vztahu k otázce opožděnosti podání **námitek proti úkonu zadavatele (průběh e-aukce)** bylo dle Úřadu třeba určit dobu, kdy se navrhovatel o domnělém porušení zákona zadavatelem dozvěděl. Pokud jde o namítanou nesprávnost prodloužení lhůty počátku konání elektronické aukce s odvoláním na možnost zakotvenou v ustanovení § 110 odst. 2 zákona (tedy podat námitky proti všem úkonům zadavatele) Úřad odkázal na délku subjektivní lhůty obsažené v předmětném ustanovení zákona, a sice „...do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví,...“ Úřad k tomu uzavřel, že oznámil-li zadavatel dne 11. 7. 2011 odložení počátku konání elektronické aukce o dva dny, počátek běhu subjektivní lhůty pro podání námitek proti danému úkonu zadavatele počal běžet právě dne 11. 7. 2011. Navrhovatel tak mohl a měl ve stanovené subjektivní patnáctidenní lhůtě (tedy do 26. 7. 2011) podat námitky proti danému úkonu zadavatele, měl-li za to, že jde o porušení zákona. Navrhovatel tak však neučinil s tím, že námitky podal až poté, co obdržel rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Důvody podání námitek proti průběhu e-aukce až následně (tedy po doručení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 21. 7. 2011) navrhovatel ve svém přípisu ze dne

10 Navrhovatel v návrhu uvedl, že podstata vytýkaných porušení zákona spočívá v chybném posouzení lhůty pro podání námitek proti zadávacím podmínkám, resp. úkonu zadavatele, kdy navrhovatel teprve v kontextu probíhajícího zadávacího řízení (a to až do rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 21. 7. 2011) mohl posoudit, zda zadavatel jednal v souladu se zákonem, či nikoliv, a podat námitky. Zadavatel tím, že námitky navrhovatele odmítl pro opožděnost a neodůvodněnost, postupoval dle navrhovatele v rozporu se zákonem.

28. 7. 2011 nespécifikoval. I v tomto případě Úřad poznamenal, že postup zadavatele, v jehož rámci odmítl námitky navrhovatele pro opožděnost, není v rozporu se zákonem.

14. S ohledem na výše uvedené Úřad učinil závěr, že navrhovatel námitky proti stanovenému způsobu hodnocení dílčího hodnotícího kritéria nepodal ve lhůtě dle § 110 odst. 3 zákona, stejně tak proti průběhu elektronické aukce (kdy námitky nepodal ve lhůtě dle § 110 odst. 2 zákona). Vzhledem k tomu, že podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu ve stejné věci a navrhovatel řádně a včas námitky nepodal, nebyl návrh směřující proti zadávacím podmínkám (způsobu hodnocení dílčího hodnotícího kritéria „nabídková cena“) a proti úkonu zadavatele (průběhu elektronické aukce) podán oprávněnou osobou.

III. Námitky rozkladu

15. Dne 8. 3. 2012 podal navrhovatel proti výše uvedenému rozhodnutí rozklad, který byl Úřadu doručen dne 9. 3. 2012, tedy v zákonem stanovené lhůtě.

Dle § 110 odst. 2 zákona lze podat námitky proti všem úkonům zadavatele, a to až do jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky; až na základě rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky zjistil, že byl poškozen na svých právech – proto postupoval dle § 110 odst. 4 zákona

16. Navrhovatel v první řadě (stejně jako v návrhu) poukazuje na interpretaci ustanovení § 110 odst. 2 zákona. Podle něj lze podat námitky proti všem úkonům zadavatele ve smyslu předmětného ustanovení zákona v celém kontextu probíhajícího řízení, a to až do rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, v tomto případě dne 22. 7. 2011. Má za to, že se jedná o subjektivní lhůtu, která je dána účastníkům řízení, aby uchazeči mohli využít svého práva podat námitky dle § 110 odst. 2 zákona. Pokud není prokazatelné, kdy se navrhovatel dozvěděl, či mohl dozvědět o porušení zákona, které jako porušení zákona sám subjektivně vnímá, může podat námitky až do okamžiku uzavření smlouvy. Až na základě rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky (tedy v kontextu se všemi předcházejícími úkony zadavatele) zjistil, že byl poškozen na svých právech. Tehdy již bylo definitivně jasné, že zadavatel zadávací řízení sám nezruší. Z toho důvodu postupoval dle ustanovení § 110 odst. 4 zákona a proti rozhodnutí zadavatele podal v zákonem stanovené lhůtě námitky. Tvrzení Úřadu, že tak učinil až tehdy, když nebyl úspěšný, je pouhou (ničím neopodstatněnou) domněnkou.

Zadavatel v důsledku prodloužení lhůty počátku konání e-aukce porušil zákon; navrhovatel nemusel postupovat dle § 110 odst. 2 zákona, poněvadž v daném okamžiku nemusel být přesvědčen o tom, že mohlo dojít k tak závažnému porušení zákona

17. Následně namítá porušení zákona v důsledku prodloužení lhůty počátku konání e-aukce, a to o celé dva dny. Dle navrhovatele neobstojí tvrzení zadavatele, že se jednalo pouhé administrativní pochybení. Dle navrhovatele tak měl zadavatel předmětnou e-aukci zrušit, a to pro její netransparentnost ve smyslu ustanovení § 6 zákona. Tvrzení Úřadu, že navrhovatel měl v daném případě postupovat dle § 110 odst. 2 zákona, neobstojí, poněvadž ani v tomto okamžiku ještě navrhovatel nemusel být subjektivně přesvědčen o tom, že mohlo dojít k tak závažnému porušení zákona, jak se nakonec ukázalo. V této

souvislosti má tedy za to, že došlo k porušení rovnosti podmínek účastníků – jednotlivých uchazečů.

Úřad měl z moci úřední zrušit předmětné zadávací řízení jako netransparentní, a tedy nezákonné

18. V závěru rozkladu navrhovatel poukazuje na to, že Úřad měl v daném případě jednat na základě zákona, a to z úřední povinnosti – měl tak sám zrušit předmětné zadávací řízení jako netransparentní, a tedy nezákonné.
19. Na základě shora uvedených skutečností zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému rozhodnutí, případně aby Úřad z moci úřední zrušil předmětné zadávací řízení.

IV. Řízení o rozkladu

20. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.
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 napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
22. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S365/2011/VZ-20884/2011/520/JMa ze dne 23. 2. 2012 dle ustanovení § 118 odst. 4 písm. c) zákona zamítl návrh navrhovatele, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

Dle § 110 odst. 2 zákona lze podat námitky proti všem úkonům zadavatele, a to až do jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky; až na základě rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky zjistil, že byl poškozen na svých právech – proto postupoval dle § 110 odst. 4 zákona

23. Ve vztahu k námitce, v rámci níž navrhovatel poukazuje na skutečnost, že pokud není prokazatelné, kdy se navrhovatel dozvěděl o porušení zákona (které jako porušení zákona subjektivně vnímá), může podat námitky až do okamžiku uzavření smlouvy, pročež podal námitky podle § 110 odst. 4 zákona, uvádím následující. V první řadě odkazuji na relevantní ustanovení zákona, a sice na jeho ustanovení § 110 odst. 2, dle něhož lze námitky podat proti všem úkonům zadavatele a stěžovatel je musí doručit zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy.

24. Zdůrazňuji, že podle ustanovení § 110 odst. 3 zákona námitky proti zadávacím podmínkám musí stěžovatel doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek, která byla v tomto případě stanovena na den 4. 5. 2011. Lhůta pro podání námitek proti zadávacím podmínkám tedy marně uplynula dne 9. 5. 2011. Je vhodné doplnit, že zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky rozhodl dne 21. 7. 2011, což navrhovateli oznámil dopisem doručeným dne 22. 7. 2011, přičemž navrhovatel podal proti tomuto úkonu dne 28. 7. 2011 námitky. Jejich obsahem bylo zpochybnění průběhu e-aukce, pokud jde o prodloužení termínu konání elektronické aukce z 11. 7. 2011 na 13. 7. 2011, a dále byl namítán způsob realizace e-aukce s ohledem na hodnotící kritérium „*nabídková cena*“. Jak již bylo uvedeno v odůvodnění napadeného rozhodnutí, oba argumenty (uplatněné již v námitkách a v návrhu) svou podstatou skutečně směřují proti zadávacím podmínkám, resp. proti úkonu zadavatele.
25. V souvislosti s předmětnou námitkou se plně ztotožňuji s argumentací prvostupňového orgánu obsaženou v odůvodnění napadeného rozhodnutí, dle níž je ve vztahu k posouzení otázky opožděnosti námitek proti zadávací dokumentaci (způsob realizace e-aukce) nutné zkoumat, zda se nejasnost zadávacích podmínek projevila skutečně až dodatečně při doručení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky (ze dne 21. 7. 2011), anebo bylo nutné námitky podat ve lhůtě dle § 110 odst. 3 zákona, tedy do pěti dnů ode dne skončení lhůty pro podání nabídek (tedy do 9. 5. 2011). Úřad v této souvislosti zcela správně dovodil, že navrhovatel si již v době přípravy nabídky musel být vědom skutečnosti, že způsob hodnocení dílčího hodnotícího kritéria „*nabídková cena*“ bude předmětem hodnocení elektronické aukce, když tato skutečnost byla jednoznačně uvedena v zadávací dokumentaci, respektive v její části *A.4.1.2. Elektronická aukce*. Mám tedy za to, že navrhovatel v takovém případě opravdu mohl využít možnosti vyplývající z ustanovení § 110 odst. 3 zákona, a ve lhůtě do 9. 5. 2011 doručit námitky proti zadávacím podmínkám zadavateli. Navrhovatel nepostupoval v souladu se zákonem, když podal námitky až proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ve smyslu ustanovení § 110 odst. 4 zákona, tedy až poté, co se dozvěděl, že jeho nabídka nebyla v předmětném zadávacím řízení vybrána jako nejvhodnější.
26. Argumentace navrhovatele, v rámci níž objasňuje příčiny, pro které podal své námitky proti zadávací dokumentaci až po zákonem stanovené lhůtě, tím, že zjistil, že byl poškozen na svých právech až na základě všech předcházejících úkonů zadavatele (tedy až na základě rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky), je tedy zcela neopodstatněná a jako taková nemůže obstát. Stejně jako prvostupňový orgán mám za to, že vyčkávat doručení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 21. 7. 2011 lze v daném případě považovat za zcela neodůvodněné. Navrhovatel si totiž mohl a měl být vědom možného uplynutí lhůty určené pro podání námitek proti zadávacím podmínkám ve smyslu ustanovení § 110 odst. 3 zákona. Na základě výše uvedených skutečností podotýkám, že Úřad postupoval zcela správně a v souladu se zákonem, když aproboval předmětné posouzení zadavatele, že v daném případě navrhovatel námitky proti zadávací dokumentaci nepodal včas, resp. je podal po uplynutí zákonem stanovené lhůty.

Zadavatel v důsledku prodloužení lhůty počátku konání e-aukce porušil zákon; navrhovatel nemusel postupovat dle § 110 odst. 2 zákona, poněvadž v daném okamžiku nemusel být přesvědčen o tom, že mohlo dojít k tak závažnému porušení zákona

27. Ve vztahu k tvrzení navrhovatele, v rámci něhož namítá porušení zákona zadavatelem v důsledku prodloužení lhůty počátku konání elektronické aukce o dva dny s tím, že zadavatel měl předmětnou e-aukci pro její netransparentnost (resp. nezákonnost) zrušit, uvádím následující skutečnosti. V souvislosti s problematikou (ne)správnosti prodloužení lhůty počátku konání elektronické aukce je třeba poukázat na ustanovení § 110 odst. 2 zákona. Dle tohoto ustanovení zákona "*lze podat námitky proti všem úkonům zadavatele a stěžovatel je musí doručit zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví*". Je naprosto evidentní, že předmětná lhůta má ryze subjektivní charakter. S ohledem na výše uvedené mám tedy za to, že počátek běhu subjektivní lhůty pro možné podání námitek proti danému úkonu zadavatele počal běžet dne 11. 7. 2011, jelikož zadavatel oznámil odložení počátku konání předmětné elektronické aukce (o dva dny) právě dne 11. 7. 2011.
28. Je proto zcela zřejmé, že i v tomto případě navrhovatel mohl a měl ve stanovené subjektivní patnáctidenní lhůtě (do 26. 7. 2011) podat námitky proti danému úkonu zadavatele za situace, kdy měl za to, že se z jeho strany jedná o porušení příslušných ustanovení zákona. Jak již bylo správně uvedeno v bodě 39. odůvodnění napadeného rozhodnutí, navrhovatel však takto neučinil. Námitky podal až poté, co obdržel rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky podle § 110 odst. 4 zákona. Důvody podání námitek proti průběhu elektronické aukce až po doručení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 21. 7. 2011, navrhovatel ve svém přípisu ze dne 28. 7. 2011 nijak nespécifikoval.
29. Na základě shora uvedeného tak podotýkám, že Úřad i v tomto případě postupoval zcela správně a v souladu se zákonem, když aproboval postup zadavatele, v jehož rámci odmítl námitky navrhovatele pro opožděnost, resp. pro jejich podání po uplynutí zákonem stanovené lhůty. Neobstojí proto předmětná námitka zpochybňující závěr Úřadu, že navrhovatel měl v daném případě postupovat dle § 110 odst. 2 zákona, přičemž je rovněž zřejmé, že k jím tvrzenému porušení rovnosti podmínek jednotlivých uchazečů nedošlo.

Úřad měl z moci úřední zrušit předmětné zadávací řízení jako netransparentní, a tedy nezákonné

30. V souvislosti s námitkou, v rámci níž navrhovatel poukazuje na to, že Úřad měl v daném případě z úřední povinnosti sám zrušit předmětné zadávací řízení jako netransparentní (resp. nezákonné), uvádím následující. V obecné rovině lze konstatovat, že Úřad je skutečně oprávněn v rámci nápravného opatření ve smyslu ustanovení § 118 odst. 1 zákona zrušit příslušné zadávací řízení, a to za situace, kdy zjistí, že zadavatel nedodržel postup zákonem stanovený pro zadání příslušné veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. V daném případě však Úřad k takovému zjištění nedospěl, resp. neshledal důvody pro navrhovatelem tvrzené zrušení předmětného zadávacího řízení. Ani tato námitka vznesená navrhovatelem v závěru rozkladu proto nemůže obstát.

VI. Závěr

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

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. JUDr. et PhDr. Petr Podlaha, Ph.D., advokát, Wiehlův dům, Vodičkova 40, 110 00 Praha
2. Fakultní nemocnice Plzeň, Třída Edvarda Beneše 13, 305 99 Plzeň
3. BIOTRONIK Praha, spol. s r. o., Doudlebská 1699/5, 140 00 Praha
4. COROLINE a.s., Voskovcova 1075/61, 152 00 Praha
5. Innova Medical s.r.o., Pražská 499, 273 61 Velká Dobrá
6. Boston Scientific Česká republika s.r.o., Karla Engliše 3219/4, 150 00 Praha

Vypraveno dne:

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