

Č. j. S293/2007-01712/2008/510-IF

V Brně dne 22. ledna 2008

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb., ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném dne 26.10.2007 na návrh ze dne 25.10.2007, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – Nemocnice Jihlava, příspěvková organizace, IČ 00090638, Vrchlického 59, 586 33 Jihlava, zastoupená Ing. Martinem Šumou, ředitelem,
- navrhovatel – FRESENIUS MEDICAL CARE Česká republika spol. s r. o., IČ 45790884, se sídlem Lužná 591, 160 05 Praha 6, za niž jedná Ing. David Prokeš, jednatel, ve správním řízení na základě plné moci ze dne 5.6.2006 zastoupená Mgr. Pavlem Pravdou, advokátem bnt – pravda, noack & partner, v. o. s., se sídlem Vodičkova 37, 110 00 Praha 1,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele nemocnice Jihlava učiněných ve veřejné zakázce „Dodávka hemodialyzačních přístrojů a spotřebního zdravotnického materiálu pro hemodialyzaci a hemodiafiltraci pro Nemocnici Jihlava“ zadávané podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb., formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 11.5.2007 pod ev. č. 60007581 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 11.5.2007 pod ev.č. 2007/S 90-110675,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – nemocnice Jihlava – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb., když nedodržel postup stanovený v ustanovení § 84 odst. 2 písm. d) a e) cit. zákona o veřejných zakázkách, tím, že zrušil zadávací řízení:

- aniž by odpadly důvody pro pokračování v zadávacím řízení v důsledku podstatné změny okolností, které nastaly v době od zahájení zadávacího řízení, a které zadavatel s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl předvídat a ani je nezpůsobil,

- aniž se by se v jeho průběhu vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nebylo možné po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

II.

Zadavateli – nemocnici Jihlava – se za zjištěný správní delikt uvedený v bodě I. **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb.,

pokuta ve výši 50 000,- Kč (padesát tisíc korun českých).

Pokuta je splatná 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 3754-24825621/0710, konstantní symbol 1148, variabilní symbol 2930750001.

Odůvodnění

Zadavatel – Nemocnice Jihlava, příspěvkové organizace, IČ 00090638, Vrchlického 59, 586 33 Jihlava, zastoupená Ing. Martinem Šumou, ředitelem (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb. (dále jen „zákon“), oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Dodávka hemodialyzačních přístrojů a spotřebního zdravotnického materiálu pro hemodialyzaci a hemodiafiltraci pro Nemocnici Jihlava“ (dále jen „veřejná zakázka“), v informačním systému veřejných zakázek dne 11.5.2007 pod ev. č. 60007581 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 11.5.2007 pod ev. č. 2007/S 90-110675.

Zadavatel vymezil předmět plnění v zadávací dokumentaci v bodě 3. takto: Předmětem plnění je dodávka nových hemodialyzačních přístrojů, hardware a software, včetně instalace, uvedení do provozu, provedení předávacích zkoušek a zaškolení obsluhy a dále průběžná dodávka spotřebního zdravotnického materiálu pro hemodialýzu a hemodiafiltraci po dobu 5 let. Spotřební zdravotnický materiál musí zahrnovat všechny základní komponenty potřebné pro 1 proceduru (ošetření).

V oznámení zadávacího řízení zadavatel stanovil jako základní hodnotící kritérium nejnižší nabídkovou cenu.

Ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel nabídky 3 uchazečů. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 3.7.2007 vyplývá, že všechny nabídky vyhovely kontrole úplnosti podle ust. § 71 odst. 8 zákona a žádná z nich nebyla vyřazena. Z nedatovaného protokolu o kontrole úplnosti podaných nabídek vyplývá, že hodnotící komise konstatovala, že nabídka společnosti GEMEDIKA a. s., IČ 27080943, se sídlem Budějovická 59, 252 42 Jesenice u Prahy, za niž jedná Ing. Libor Bauer, předseda představenstva (dále jen „uchazeč GEMEDIKA“) nebyla úplná a jeho nabídková cena byla shledána mimořádně nízkou, a proto dopisem ze dne 13.7.2007 požádala jmenovaného uchazeče o zdůvodnění této mimořádně nízké nabídkové ceny ve smyslu ustanovení § 77 zákona, a dále ho požádala o písemné vysvětlení nabídky ve smyslu ustanovení § 76 odst. 3 zákona. Komise rovněž dopisem ze dne 13.7.2007 požádala o písemné vysvětlení nabídky ve smyslu ustanovení § 76 odst. 3 zákona uchazeče B. Braun Medical s. r. o., Praha. Uchazeč GEMEDIKA reagoval na žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny a vysvětlení nejasností ve své nabídce dopisem

ze dne 18.7.2007. Uchazeč B. Braun Medical s. r. o., Praha nereagoval na žádost hodnotící komise o vysvětlení nejasností v nabídce vůbec. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 9.8.2007 vyplývá, že hodnotící komise posoudila zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny jako neopodstatněné, a následně vyřadila nabídku uchazeče GEMEDIKA a B. Braun Medical s. r. o., Praha z další účasti v zadávacím řízení. Hodnotící komise ve smyslu ustanovení § 79 odst. 6 zákona neprovedla hodnocení nabídky společnosti FRESENIUS MEDICAL CARE Česká republika spol. s r. o., IČ 45790884, se sídlem Lužná 591, 160 05 Praha 6, za niž jedná Ing. David Prokeš, jednatel, ve správním řízení na základě plné moci ze dne 5.6.2006 zastoupená Mgr. Pavlem Pravdou, advokátem bnt – pravda, noack & partner, v. o. s., se sídlem Vodičkova 37, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“), neboť předmětná nabídka zůstala v zadávacím řízení jako jediná.

Zadavatel rozhodl dne 21.9.2007 o zrušení předmětného zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. d) a e) zákona.

Proti rozhodnutí zadavatele ze dne 21.9.2007 o zrušení zadávacího řízení, které navrhovatel obdržel dne 25.9.2007, podal navrhovatel námitky dopisem ze dne 3.10.2007, které zadavatel obdržel dne 8.10.2007. Zadavatel po přezkoumání jejich oprávněnosti, námitkám nevyhověl rozhodnutím ze dne 15.10.2007, které navrhovatel obdržel dne 17.10.2007. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 25.10.2007 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

Úřad obdržel návrh dne 26.10.2007 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Navrhovatel uhradil dne 23.10.2007 kauci na účet Úřadu.

V návrhu je mimo jiné uvedeno, že zadavatel dne 11.5.2007 uveřejnil na centrální adrese oznámení otevřeného řízení na veřejnou zakázku „Dodávka hemodialyzačních přístrojů a spotřebního zdravotnického materiálu pro hemodialyzaci a hemodiafiltraci pro Nemocnici Jihlava“. Navrhovatel mimo jiné uvádí, že dodávky v rozsahu předmětu veřejné zakázky v současné době zajišťuje uchazeč GEMEDIKA, a to na základě smlouvy, která nebyla uzavřena žádným z postupů předvídaných zákonem o veřejných zakázkách, a zadavateli byla proto Úřadem uložena pokuta. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že hodnotící komise vyřadila nabídky uchazeče GEMEDIKA a společnosti B. Braun Medical s. r. o., Praha pro nesplnění zadávacích podmínek. Podle výsledku hodnocení se v pořadí nabídek umístila na prvním místě nabídka navrhovatele, neboť jako jediná splnila všechny podmínky zadavatele a nabídková cena byla nižší, než předpokládaná hodnota veřejné zakázky. Navrhovatel spatřuje porušení zákona zejména v následujících skutečnostech.

Zadávací řízení je možné zrušit pouze a jen z důvodů stanovených § 84 odst. 2 písm. d) a e) zákona. Přitom oba důvody zrušení zadávacího řízení odkazují na pouze velmi obecně stanovené podmínky, jednak jde o podstatné změny okolností, v druhém případě o důvody hodné zvláštního zřetele. Z toho důvodu je třeba podle názoru navrhovatele, aby zadavatel, pokud ruší zadávací řízení z některého z těchto důvodů, v odůvodnění svého rozhodnutí podrobně popsal a vysvětlil důvody zrušení zadávacího řízení, což zadavatel neučinil. Z odůvodnění ekonomickou nevýhodností jediné formální nabídky nelze usuzovat, zda se jedná o podstatnou změnu okolností a v čem spočívá, či důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat pokračování v zadávacím řízení. Tím došlo

zcela zásadním způsobem k porušení jedné ze základních zásad stanovených právními předpisy pro postup zadavatele, a to zásady transparentnosti a zrušení zadávacího řízení v rozporu s podmínkami ust. § 84 zákona. Navrhovatel se domnívá, že odůvodnění, které zadavatel uvedl, neodpovídá skutečnosti.

Celková nabídková cena navrhovatele činí 7 716 490,- Kč bez DPH za dodávku přístrojů a 44 087 885,- Kč bez DPH za dodávky zdravotnického materiálu po dobu 5-let plnění, celkem 51 804 375,- Kč bez DPH, což byla cena srovnatelná s cenami ostatních uchazečů (např. nabídková cena uchazeče B. Braun Medical s. r. o., Praha, činila 50 324 120,- Kč bez DPH). Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena na 65 000 000,- Kč bez DPH, a tudíž nabídková cena byla výrazně nižší než předpokládaná cena. Odůvodnění zrušení zadávacího řízení „ekonomickou nevýhodností“ tak není opřeno o věcný základ a dochází dle názoru navrhovatele k porušení ust. § 84 zákona a zásady transparentnosti.

Navrhovatel se dále domnívá, že zadavatel byl povinen zrušit zadávací řízení bez zbytečného odkladu poté, kdy se o důvodu zrušení dozvěděl. Formální kontrola nabídek probíhá již při otevírání obálek. O vyřazení a návrhu na vyloučení dvou dodavatelů se zadavatel dozvěděl ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, která mu byla předána hodnotící komisí dne 9.8.2007. Navrhovatel nepovažuje rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení za učiněné bez zbytečného odkladu, neboť zadavatel poté, co se o důvodu zrušení dozvěděl, zrušil samotné zadávací řízení až za 43 dní, a tak došlo tak k dalšímu porušení podmínek zákona stanovených pro zrušení zadávacího řízení.

Navrhovatel také upozorňuje na skutečnost, že tímto zadávacím řízením měl být napraven protiprávní stav, za kterého je zadavateli dodáváno zboží tvořící předmět veřejné zakázky v současné době. Tento protiprávní stav byl konstatován rozhodnutím č. j. S311/2006-22382/2006/510-IF ze dne 23.11.2006. Zadávacího řízení se zúčastnil taktéž uchazeč GEMEDIKA, a protože neodstranil nedostatky ve své nabídce, byl vyloučen. Uchazeč GEMEDIKA byl vyřazen mimo jiné i proto, že neodůvodnil mimořádně nízkou nabídkovou cenu.

Navrhovatel vzhledem k výše uvedenému navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení, neboť zadavatel porušil ust. § 84 zákona ve spojení s ust. § 6 zákona, tím, že porušil zásadu transparentnosti.

Dne 2.11.2007 obdržel Úřad od zadavatele dokumentaci o zadání předmětné veřejné zakázky a stanovisko zadavatele k návrhu. Zadavatel dokumentaci doplnil dne 21.11.2007.

Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 1.11.2007 mimo jiné uvedl, že nabídku podali tři dodavatelé, přičemž hodnotící komise z důvodů formálních nedostatků dvě nabídky vyřadila, a tudíž zůstala pouze jedna nabídka, která splňovala veškeré požadavky zadavatele. Na základě těchto okolností byla zadavateli fakticky znemožněna volba a výběr nejvhodnější nabídky, neboť nabídka navrhovatele byla v porovnání s ostatními nabídkami ekonomicky nevýhodná a příliš drahá. Proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení podal navrhovatel námitky, o kterých zadavatel rozhodl. K otázce řádnosti námitek uvádí zadavatel mimo jiné následující. V námitkách musí být ve smyslu § 110 odst. 4 zákona mj. uvedeno, jaká újma navrhovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla. Zadavatel se domnívá, že pouze obecný odkaz v námitkách navrhovatele na „neuzavření smlouvy na realizaci veřejné zakázky“ není dostačující. Neuzavření smlouvy je třeba považovat za automatický důsledek zrušení zadávacího řízení, který může a nemusí být sám o sobě újmu.

Jestliže tedy konstatování újmy není již v samotných námitkách doplněno alespoň bližším odůvodněním (hospodářský dopad, ušlý zisk, doposud vynaložené náklady apod.), lze mít důvodnou pochybnost o náležitosti těchto námitek. S podáním námitek souvisí také jejich řádné doručení. Zadavatel uvádí, že doručení námitek bylo potvrzeno pracovníci „informačního centra“, což není místo pro řádné doručení zásilky (námitek), což znamená, že tyto nebyly řádně doručeny.

Dle názoru zadavatele je možné důvody zrušení zadávacího řízení uvedené v ust. § 84 zákona kumulovat, jelikož takové jednání zákon nikde nezakazuje. Porušení zákona tedy nemohlo vzniknout tím, že zadavatel nespécifikoval, zda nastal důvod dle § 84 odst. 2 písm. d) zákona, případně, zda nastal důvod dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona, protože zadavatel se domnívá, že nastaly oba tyto důvody. Jelikož navrhovatel v námitkách brojí proti zrušení zadávacího řízení z důvodů uvedených v ust. § 84 odst. 1 písm. d) a e) zákona, nikoliv tedy proti důvodům uvedeným v ust. § 84 odst. 2 písm. d) a e) zákona, které aplikoval zadavatel. Navrhovatel nesprávná ustanovení zákona používá v každé souvislosti, tj. v čl. I., II., III. námitek. Pokud tedy nyní navrhovatel žádá zahájit řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a nově na rozdíl od námitek ve svém návrhu napadá důvody dle § 84 odst. 2 písm. d) a e) zákona, je jeho návrh nutné odmítnout a řízení zastavit s tím, že mu nepředcházelo podání řádných námitek podle § 110 odst. 5 zákona.

Vzhledem k tomu, že námitky byly podepsány prokuristou, žádá zadavatel aby Úřad posoudil, zda se jedná o běžný úkon při provozu podniku ve smyslu ust. § 14 obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, a tedy zda byl prokurista oprávněn tyto námitky podepsat.

Zadavatel uvádí, že vymezil důvody zrušení sice stručně, ale jednoznačně s odkazem na zákonná ustanovení a odůvodnění, že po vyřazení zbývajících uchazečů zbyla jediná ekonomicky nevýhodná nabídka. Přestože bylo rozhodnutí a jeho odůvodnění stručné, obsahovalo veškeré náležitosti a informace nutné pro jeho vydání. Právní důvod zrušení z něj jasně vyplývá. Zadavateli nic nebrání v tom, aby uplatnil více důvodů, přestože pro zrušení zadávacího řízení postačuje pouze jeden z nich. Navrhovatel vadu odůvodnění v námitkách nenamítal, proto by toto ani nemělo být předmětem přezkumu.

Zadavatel odkazuje zejména na ust. § 84 odst. 2 písm. d) a e) zákona, přičemž jako podstatnou změnu okolností a důvod zvláštního zřetele hodný spočívají v tom, že v zadávacím řízení zbyla pouze jediná nabídka a ostatní byly vyloučeny z formálních důvodů. Zadavatel by tedy v tomto případě byl nucen přijmout nabídku navrhovatele nikoliv proto, že tato obstála v konkurenčním porovnání s nabídkami ostatních uchazečů, nýbrž z důvodů formálních vad nabídek ostatních uchazečů. Na zadavatele je navrhovatelem neoprávněně požadováno uzavření smlouvy bez možnosti jakéhokoli uvážení jejich kvalitativních a cenových podmínek. V této souvislosti zadavatel dále uvádí, že ani zákon ani směrnice ES nenutí zadavatele výslovně k tomu, aby uzavřel smlouvu s uchazečem, který jako jediný splnil formální požadavky. Cílem zákona i směrnice je zajištění skutečné hospodářské soutěže na daném soutěžním poli, přičemž v zájmu zadavatele je porovnávat různé nabídky a aby na základě objektivních kritérií mohl po takovém porovnávání zvolit nejvýhodnější nabídku. Pokud tedy jsou z formálních důvodů vyřazeny všechny nabídky až na jedinou, potom není zadavatel schopen porovnat ani cenu ani další vlastnosti nabídek různých uchazečů. Zadavatel na základě ekonomického rozboru, který zaslal přílohou, se domnívá, že přijetí nabídky navrhovatele by s sebou vedle úhrady nabídkové ceny přineslo i značné dodatečné náklady, které nebyly v zadávacím řízení zahrnuty. Takto by kvůli nepřesně formulovanému zadání

došlo k významnému poškození zadavatele. Smyslem právní úpravy je ochránit na jedné straně uchazeče před svévolí zadavatelů, ale na druhé straně také ochránit zadavatele a veřejné prostředky před jejich neúčelným a nevhodným vynakládáním. Právě s ohledem na ekonomickou nevýhodnost jediné možné nabídky pak zadavatel zrušil toto zadávací řízení. Vycházel přitom z ekonomického hodnocení nabídek, kdy cena dodání přístroje HW a SW byla o 5 406 490,- Kč vyšší než nabídka jiného účastníka zadávacího řízení, a to uchazeče GEMEDIKA a rozdíl poskytovaných služeb mezi navrhovatelem a uvedeným uchazečem byla 6 039 760,- Kč za období pěti let. Celkem za toto období pěti let by byly výdaje zadavatele vyšší o 11 446 250,- Kč. Z uvedených důvodů nebyla tedy cena navrhovatele srovnatelná s jinými nabídkami a z těchto důvodů přistoupil zadavatel ke krokům, které vedly ke zrušení zadávacího řízení.

Je sice pravdou, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena na 65 mil. Kč, avšak je třeba vzít v úvahu charakter tohoto institutu. Nejedná se o jakousi závaznou hodnotu či nutnou částku, která musí být vynaložena, předpokládaná hodnota je pro účely zákona pouze hodnotou pravděpodobnou, která nemusí korespondovat s nabídnutou konečnou cenou. Z její podstaty vyplývá, že může být stanovena chybně. Navíc hlavní účel jejího stanovení spadá do postupu zadávacího řízení před jeho zahájením, nikoliv do období hodnocení nabídek a rozhodování o udělení zakázky. Zadavatel se proto domnívá, že nevýhodnost nabídky navrhovatele je objektivní skutečnost, která je podložena výše uvedenými argumenty.

Zadavatel se taktéž vyjádřil k namítané skutečnosti, že nezrušil zadávací řízení bez zbytečného odkladu takto: Bylo třeba porovnat uvedené nabídky, vyžádat stanovisko i od dalších subjektů, a to s ohledem na složitost uvedené situace. Z těchto důvodů došlo k určité prodlevě mezi dobou, kdy se zadavatel dozvěděl od hodnotící komise hodnocení nabídek do doby než skutečně došlo ke zrušení zadávacího řízení.

Závěrem zadavatel uvádí, že si je vědom toho, že v současné době trvá u něj protiprávní stav ohledně dodávky zboží, které bylo předmětem tohoto zadávacího řízení, a že je nutné tento stav v co nejkratší době napravit. Nicméně z důvodů výše uvedených nelze spravedlivě na zadavatele požadovat, aby tento stav napravil i za cenu ekonomické nevýhodnosti nabídky.

Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
- navrhovatel.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č.j. S293/2007-20614/2007/510-IF ze dne 6.11.2007.

Současně Úřad usnesením č.j. S293/2007-20615/2007/510-IF ze dne 6.11.2007 mimo jiné stanovil účastníkům řízení podle § 36 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., lhůtu ve které jsou účastníci řízení oprávněni navrhopat důkazy a činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu podle § 36 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., v návaznosti na § 39 odst. 1 zákona, ve které se mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Úřad podle § 39 odst. 1 cit.

zákonu stanovil zadavateli lhůtu k provedení úkonu – zaslání originálního dokladu (dodejky), potvrzujícího, kdy navrhovatel obdržel rozhodnutí o námitkách ze dne 3.10.2007.

Dne 19.11.2007 obdržel Úřad od zadavatele ekonomickou analýzu, která srovnává nabídku navrhovatele, stávající odběr od uchazeče GEMEDIKA a nabídku téhož uchazeče.

Dne 19.11.2007 obdržel Úřad od navrhovatele dopis, jehož obsahem je vyjádření ke stanovisku zadavatele. Navrhovatel nesouhlasí se závěrem zadavatele, že jeho nabídka byla ekonomicky nevýhodná a příliš drahá, vzhledem k ostatním nabídkám, s tím, že by přijetí jeho nabídky přineslo i značné dodatečné náklady, které nebyly v zadávacím řízení zahrnuty. Podle názoru navrhovatele nelze srovnávat ekonomickou výhodnost nebo nevýhodnost jeho nabídky s nabídkami uchazečů, kteří byli ze zadávacího řízení vyloučeni, zejména s přihlédnutím k důvodům vyloučení. Nabídky ostatních uchazečů v zadávacím řízení byly vyřazeny z důvodu chybně vypočtené nabídkové ceny, navíc nabídka uchazeče GEMEDIKA nebyla úplná, a také nebyla dostatečně zdůvodněna mimořádně nízká nabídková cena. Navrhovatel se dále domnívá, že je nepřijatelné, aby se porovnávaly nabídkové ceny vyloučených uchazečů, s nabídkovou cenou jediného nevyločeného uchazeče. Tyto ceny nelze porovnávat mimo jiné také z důvodu pro které byly nabídky vyřazeny. Nelze tedy ani porovnávat ekonomickou výhodnost nebo nevýhodnost nabídky navrhovatele se současným dodavatelem, neboť ten dodává na základě neplatné smlouvy. Zadavatel také ve svém vyjádření blíže neuvádí, jaké „značné dodatečné náklady“, vedle úhrady nabídkové ceny by přinesl výběr nabídky navrhovatele. Argumentace zadavatele obsažená v jeho vyjádření, že ušetřená částka může být v rámci činnosti zadavatele rozhodující pro záchranu mnoha lidských životů, a že uzavření smlouvy s navrhovatelem by zadavatele případně uvedlo do určitých existenčních problémů, je hrubě zavádějící a neodůvodněná. Navrhovatel se domnívá, že (domnělá) ekonomická nevýhodnost jeho nabídky není důvodem pro zrušení zadávacího řízení podle zákona.

Navrhovatel se dále vyjádřil k tzv. formálním vadám námitek. Navrhovatel se zásadně neztotožnil s argumentací zadavatele, která napadá nedostatečné odůvodnění námitek, doručení námitek, jakož i jednání prokuristy za navrhovatele. Navrhovatel uvádí, že zákon nestanoví bližší požadavek na konkrétní vymezení újmy, která navrhovateli hrozí nebo vznikla, ale na stanovení „jaká újma“ navrhovateli hrozí nebo vznikla podle ust. § 110 odst. 6 zákona. Námitky byly v tomto směru dostatečně odůvodněny druhem újmy, která vznikne navrhovateli v důsledku porušení zákona zadavatelem. Touto újmu je ušlý zisk, který mu ujde v důsledku neuzavření smlouvy se zadavatelem pro protiprávní zrušení zadávacího řízení. Námitky byly doručeny do Nemocnice Jihlava do informačního centra jako do místa, které doručovatel považoval za místo obvyklé pro přijímání zásilek. Pokud zadavatel označuje jiné oddělení za oprávněné k přebírání zásilek, mělo informační centrum zadavatele informovat doručovatele o tom, že není k převzetí zásilek oprávněno a převzetí zásilky odmítnout. Pokud tak neučinilo, nelze na doručovatele požadovat, aby se domníval, že jiné místo je určené pro přijímání zásilek. Jak navrhovatel uvádí, námitky podepsala prokuristka navrhovatele paní Ing. Lenka Daňková. Vzhledem k tomu, že nabídka podaná v zadávacím řízení je podle zákona závaznou nabídkou uchazeče k uzavření smlouvy a týká se obchodní činnosti navrhovatele a součástí provozu podniku, v jehož rámci je prokurista obecně oprávněn společnost zastupovat, je podle názoru navrhovatele i uzavírání obchodních smluv za společnost. Rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ovlivňuje pak uzavření či neuzavření takové smlouvy a z toho důvodu souvisí takový úkon s provozem podniku navrhovatele. Na krycím listu nabídky byla jako osoba oprávněná za něj jednat ve věcech nabídky, uvedena také Ing. Daňková, prokuristka. Pokud se jedná o nesprávný odkaz na ust.

§ 84 odst. 1 zákona, který je uveden v námitkách, navrhovatel uvádí, že se jedná o chybu v psaní.

Dopisem ze dne 19.11.2007 se navrhovatel vyjádřil k ekonomické analýze, kterou zadavatel zaslal Úřadu. Navrhovatel uvádí, že ekonomická analýza zpracovaná zadavatelem je tendenční a zcela zavádějící, neboť neporovnává pouze nabídky předložené v zadávacím řízení, ale i současný protiprávní stav. Navíc není ekonomická analýza úplná a z toho důvodu nedává jednoznačný přehled nabízených cen. V této souvislosti navrhovatel odkazuje na odborný posudek, který byl podkladem pro hodnocení hodnotící komise v zadávacím řízení a který obsahuje komplexní zhodnocení předložených nabídek v zadávacím řízení. Ekonomická analýza nebere v úvahu cenu dodávaných přístrojů, software a hardware, které byly poptávány ve zrušeném zadávacím řízení. Dále také ceny účtované v současné době uchazečem GEMEDIKA za např. BiCart, koncentrát kyselý a dialyzační jehly ve výši 1,- Kč, resp. 2,- Kč, nedosahují podle názoru navrhovatele ani výrobních cen těchto výrobků. O tom svědčí i následné porovnávání těchto cen s vlastní novou nabídkou uchazeče GEMEDIKA, která byla podána v zadávacím řízení, a ve které jsou uváděny tyto ceny nově již ve výši 70,- Kč, resp. 28,- Kč. Rozdílně od požadavků zadávacího řízení je i v ekonomické analýze kalkulována cena za dodání přístrojů pro hemodialýzu a hemodiafiltraci, a tudíž takové porovnání obsažené v ekonomické analýze nemůže mít žádnou vypovídací hodnotu, a proto navrhovatel navrhuje, aby Úřad k ekonomické analýze nepřihlížel.

Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, přičemž po zhodnocení všech podkladů, vyjádření zadavatele a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zrušení zadávacího řízení nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Závěry Úřadu k problematice oprávněnosti zrušení zadávacího řízení

Podle ustanovení § 84 odst. 2 písm. d) zákona může zadavatel bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, pouze pokud odpadly důvody pro pokračování v zadávacím řízení v důsledku podstatné změny okolností, které nastaly v době od zahájení zadávacího řízení, a které zadavatel s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl předvídat a ani je nezpůsobil.

Podle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona může zadavatel bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, pouze pokud se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.

Hodnotící komise shledala nabídkovou cenu uchazeče GEMEDIKA jako mimořádně nízkou, a proto dopisem ze dne 13.7.2007 požádala jmenovaného uchazeče o zdůvodnění této mimořádně nízké nabídkové ceny ve smyslu ustanovení § 77 zákona, a dále ho požádala o písemné vysvětlení nabídky ve smyslu ustanovení § 76 odst. 3 zákona. Komise rovněž dopisem ze dne 13.7.2007 požádala o písemné vysvětlení nabídky ve smyslu ustanovení § 76 odst. 3 zákona uchazeče B. Braun Medical s. r. o., Praha. Uchazeč GEMEDIKA reagoval na žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny a vysvětlení nejasností ve své nabídce dopisem ze dne 18.7.2007, ve kterém uvedl, že veřejná zakázka byla zadána jako celek na dobu 5-ti let, to znamená na zabezpečení přístrojovou technikou (hemodialyzační přístroje), včetně veškerého sortimentu spotřebního materiálu (dialyzátory, sety, jehly, roztoky, desinfekce a jiné speciální materiály) a hardware, software a vyhodnocovací program NEFRIS. Jak uvedl jmenovaný uchazeč, jednotlivé části veřejné zakázky jsou neoddělitelné a

cenová nabídka se tudíž musí posuzovat jako celek. Za podstatné považoval uchazeč GEMEDIKA náklady na 1 ošetření, a to jak pro HD ve výši 1 101,- Kč bez DPH, tak pro HDF ve výši 1 800,- Kč bez DPH, protože to byl náklad pro zadavatele, který vychází z ceny přístrojů, spotřebního materiálu a nákladů na výpočetní techniku a NEFRIS. Uchazeč GEMEDIKA uvedl, že celou veřejnou zakázku považuje za jeden celek, který zajišťuje vlastní kapacitou, tzn. dodávkou jak hemodialyzačních přístrojů, spotřebního materiálu, tak i výpočetní techniky, tak i programu NEFRIS, který zakoupí a na vlastní náklady nechá nainstalovat zadavateli. Z toho důvodu neuváděl uchazeč GEMEDIKA subdodavatele, který by zboží dodal a poté fakturoval zadavateli. Uchazeč B. Braun Medical s. r. o., Praha nereagoval na žádost hodnotící komise o vysvětlení nejasností v nabídce, vůbec.

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 9.8.2007 vyplývá, že hodnotící komise posoudila zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny jako neopodstatněné, a následně vyřadila nabídku uchazeče GEMEDIKA a B. Braun Medical s. r. o., Praha z další účasti v zadávacím řízení. Hodnotící komise ve smyslu ustanovení § 79 odst. 6 zákona neprovedla hodnocení nabídky navrhovatele, neboť předmětná nabídka zůstala v zadávacím řízení jako jediná.

Z nedatovaného protokolu o kontrole úplnosti podaných nabídek vyplývá, že hodnotící komise konstatovala, že nabídka uchazeče GEMEDIKA nebyla shledána formálně správnou a úplnou z následujících důvodů:

- nesplnění kvalifikace, nedoloženo čestné prohlášení ve vztahu ke spotřební dani dle ust. § 53 odst. 2 písm. b) zákona,
- nedoložen certifikát řízení jakosti ISO řady 9000 nebo 13485 v ověřené kopii nebo originále,
- nedostatečné zabezpečení nabídky proti manipulaci s jednotlivými listy v souladu s pokyny zadavatele uvedenými v zadávací dokumentaci v bodu 2.4 požadavky na zpracování nabídky,
- nedostatečné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny,
- neúplná nabídková cena a neúplné náklady na proceduru HD, uchazeč neocení položku pyrogenní filtr pro HD,
- chybně vypočtená nabídková cena nákladů pro provedení 1 procedury HD i HDF.

Jak vyplývá z výše uvedeného, zadavatel vyloučil uchazeče GEMEDIKA mimo jiné z důvodu mimořádně nízké nabídkové ceny.

Zadavatel uvedl v písemné zprávě ze dne 24.9.2007 důvody zrušení zadávacího řízení, jelikož dvě ze tří nabídek byly vyřazeny z formálních důvodů a zůstala pouze jediná nabídka, přičemž zadavatel provedl pouze posouzení této nabídky a dále provedl ekonomickou rozvahu. Závěr ekonomické rozvahy byl ten, že jediná formálně správná nabídka je ekonomicky nevýhodná, a že taková investice by se odrazila v rozpočtu do následujících několika let, a uzavření takové smlouvy by bylo v rozporu s péčí řádného hospodaření. Na základě výše uvedených skutečností zadavatel rozhodl podle § 84 odst. 2 písm. d) a e) zákona zadávací řízení zrušit.

Úřad konstatuje, že zákon v určitých případech dává zadavateli právo zrušit zadávací řízení i bez toho, že by byly splněny zákonem předvídané důvody. Zrušit zadávací řízení postupem podle ustanovení § 84 zákona lze pouze v jeho průběhu. Po uzavření smlouvy nemůže zadavatel zrušit zadávací řízení. Ust. § 84 odst. 2 zákona upravuje 5 případů, v nichž vzniká zadavateli fakultativní oprávnění zadávací řízení zrušit. V každém případě o zrušení

zadávacího řízení musí vydat rozhodnutí, a to bez zbytečného odkladu poté, co se dozví o skutečnosti, která tato právo zakládá.

Úřad s ohledem na výše uvedené konstatuje, že zadavatel nenaplnil kumulativně tři důvody, které předpokládá ust. § 84 odst. 2 písm. d) zákona, tzn. že odpadly důvody pro pokračování zadávacího řízení, a to v důsledku podstatné změny okolností, které nastaly v době od zahájení zadávacího řízení a které zadavatel s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl předvídat a ani je nezpůsobil. Důvod pro pokračování řízení neodpadl, neboť zadavatel potřebuje i nadále dodávky jak dialyzačních monitorů, tak i spotřebního materiálu, který dosud odebírá od uchazeče GEMEDIKA, a to na základě smlouvy, která nebyla uzavřena postupem, který musí zadavatel dodržet při zadávání veřejné zakázky do uzavření smlouvy s dodavatelem. Tento důvod zrušení zadávacího řízení nemůže Úřad akceptovat, jelikož zadavatel nenaplnil podmínky posledně uvedeného ustanovení zákona.

Podle ust § 84 odst. 2 písm. e) zákona může zadavatel zrušit zadávací řízení, pokud se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Takovými důvody může být například porušení postupu předepsaného tímto zákonem pro zadávání veřejných zakázek, které zadavatel sám zjistil, aniž by byly podány námitky či zahájeno správní řízení před Úřadem. Musí se přitom jednat o takový případ, kdy zadavatel již nemá možnost přijmout opatření k nápravě (§ 111 odst. 6 zákona), kterým by uvedené porušení zákona napravil, a při následném řízení o přezkoumání úkonů zadavatele by došlo k uložení nápravného opatření nebo pokuty za správní delikt. Úřad konstatuje, že ani v tomto případě se neztotožňuje s názorem zadavatele, že byly naplněny podmínky pro aplikaci ust. § 84 odst. 2 písm. e) zákona, a to především z následujících důvodů.

Ust. § 77 odst. 1 zákona stanoví, že při posouzení nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek posoudí hodnotící komise též výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Jestliže nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, musí si hodnotící komise vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné.

Zadavatel vyloučil uchazeče GEMEDIKA nejen z důvodu nesplnění kvalifikace, ale zejména z důvodu mimořádně nízké nabídkové ceny, když nepřijal jeho vysvětlení, neboť mimořádně nízká nabídková cena nebyla zdůvodněna objektivními příčinami. Hodnotící komise ve své žádosti požádala, aby uchazeč GEMEDIKA objasnil z jakých důvodů se jeho nabídková cena výrazně odlišuje od nabídnutých cen ostatních uchazečů. Jmenovaný uchazeč nabídl 6 monitorů k provádění hemodialýzy za cenu ve výši 1 830 000,- Kč bez DPH, čímž se lišila od průměrné nabídkové ceny za 6 monitorů k provádění hemodialýzy ostatních uchazečů o 3 228 000,- Kč bez DPH, tj. o 43,31 %. Dále předložená nabídková cena uchazeče GEMEDIKA za 6 monitorů k provádění hemodialýzy a on-line hemodiafiltrace 480 000,- Kč bez DPH se liší od průměrné nabídkové ceny za 6 monitorů k provádění hemodialýzy a on-line hemodiafiltrace ostatních uchazečů (3 528 000,- Kč bez DPH), tj. -86,39 %. Zadavatel požadoval, aby ve zdůvodnění byly uvedeny skutečnosti, které uchazeče GEMEDIKA vedly ke stanovení takto nízkých nabídkových cen. Hodnotící komise upozornila uchazeče, že může být vyloučen v případě, že zadavatel neshledá důvody mimořádně nízké nabídkové ceny za objektivně prokázané. Uchazeč GEMEDIKA ve svém stanovisku ze dne 18.7.2007 uvedl, že jelikož byla veřejná zakázka zadána jako celek na dobu 5-let, znamená to zabezpečení přístrojovou technikou (hemodialyzační přístroje), veškerým sortimentem spotřebního materiálu a hardware a software a vyhodnocovací program NEFRIS, tudíž jednotlivé části

veřejné zakázky jsou neoddělitelné a cenová nabídka se musí posuzovat jako celek. Uchazeč GEMEDIKA nepovažoval cenovou nabídku ze hemodialyzační přístroje za mimořádně nízkou, byla to pouze dílčí neoddělitelná část cenové nabídky. Pokud by bylo samostatné výběrové řízení pouze na hemodialyzační přístroje nebo pokud by byla dodávka hemodialyzačních přístrojů v této zakázce jako samostatná dodávka a bylo zde vybráno více dodavatelů (tzn. jiný dodavatel pro hemodialyzační přístroje, jiný na spotřební materiál, jiný na výpočetní techniku) lze uvést, že ostatní uchazeči pravděpodobně nabídnou nižší cenu než 538 000,- Kč a 588 000,- Kč za 1 ks. Z výše uvedeného vyplývá, že nabídka uchazeče GEMEDIKA byla fakticky „hodnocena“, viz žádost hodnotící komise o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny.

Pokud tedy zadavatel rozhodl o vyloučení uchazeče GEMEDIKA z důvodu mj. mimořádně nízké nabídkové ceny, nejví se zrušení zadávacího řízení z důvodu ekonomické nepřijatelnosti jediné formálně řádné nabídky, jako důvodné. Nabídka uchazeče GEMEDIKA nebyla vyloučena pouze z formálních důvodů. Hodnotící komise zkoumala jak nabídkovou cenu uchazeče GEMEDIKA, tak i navrhovatele. Navrhovatel stanovil nabídkovou cenu ve výši 7 716 490,- Kč bez DPH za dodávky přístrojů a 44 087 885,- Kč bez DPH za dodávky spotřebního zdravotního materiálu za pět let. Celkem tato cena činila 51 804 375,- Kč bez DPH, což znamená, že byla o více než 10 mil. Kč nižší než cena předpokládaná. V této souvislosti je třeba uvést, že zadavatel stanoví předpokládanou hodnotu předmětu veřejné zakázky před samotným zahájením zadávacího řízení. Určení předpokládané hodnoty probíhá na základě odhadu zadavatele, za kolik lze předmět zakázky v určitém místě a čase a za daných obchodních podmínek pořídit. Vzhledem k tomu, že zadavatel odebíral pravidelně zdravotnický materiál, který je předmětem veřejné zakázky, lze usoudit, že mu bylo známo, jak množství, tak i pravděpodobná hodnota této veřejné zakázky. Nejednalo se tedy o situaci, ve které se zadavatel nacházel poprvé a neměl zcela jasný přehled o situaci na trhu s danými komoditami. Jelikož spotřební materiál pravidelně odebíral, mohl stanovit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky s poměrně velkou přesností. Na základě výše uvedených skutečností je odůvodnění zrušení zadávacího řízení „ekonomická nepřijatelnost jediné formálně řádné nabídky“, zcela nedůvodné.

V případě, že by zadavatel vyřadil nabídky skutečně pouze z formálních důvodů, tzn. z důvodu nesplnění kvalifikace, jak je uvedeno výše, bylo by možné s ohledem na ustanovení § 84 odst. 3 písm. b) zákona konstatovat, že by bylo vhodné zrušit zadávací řízení, aby zadavatel mohl rozhodnout o výběru nejvhodnější nabídky v řádné soutěži mezi konkurenceschopnými nabídkami. Jelikož však uchazeč B. Braun Medical s. r. o., Praha, nechtěl pokračovat v další účasti v zadávacím řízení a nabídku uchazeče GEMEDIKA byla vyloučena mimo jiné z důvodu mimořádně nízké nabídkové ceny, lze se domnívat, že zrušení zadávacího řízení nebylo nutné, neboť hodnotící komise zkoumala dvě nabídky. Nabídka uchazeče GEMEDIKA byla vyloučena nejen z formálních důvodů, ale zejména proto, že cena za předmět veřejné zakázky dle názoru zadavatele nezajišťovala jistotu do budoucna, že předmět veřejné zakázky bude plněn v souladu s požadavky zadavatele.

Úřad obdržel dne 19.11.2007 ekonomickou analýzu od zadavatele, jejímž obsahem je srovnání nabídky uchazeče GEMEDIKA, současný odběr od uchazeče GEMEDIKA a nabídka navrhovatele. Údaje, které jsou zde srovnávány jsou náklady na jednu hemodialýzu a náklady na jednu hemodiafiltraci. Z obou srovnání vychází nejlépe nabídka uchazeče GEMEDIKA. Uchazeč GEMEDIKA stanovil cenu za 1 HD ve výši 832,59,- Kč, nabídka navrhovatele činí 1 170,22,- Kč. V případě ceny za 1 HDF je nejvýhodnější nabídka uchazeče GEMEDIKA za cenu 1 513,15 Kč, nabídka navrhovatele činí 1 548,23,- Kč. Z uvedeného

analýzy vyplývá, že náklady na jednu hemodialýzu byly u navrhovatele vyšší o 337,63 Kč než náklady uchazeče GEMEDIKA. Náklady na jednu HDF byly vyšší o 35,08,- Kč u navrhovatele než náklady uchazeče GEMEDIKA. Z uvedeného je patrné, že výhodnější nabídku pro zadavatele připravil uchazeč GEMEDIKA, ale je třeba konstatovat, že toto srovnání je irelevantní, neboť zadavatel vyřadil nabídku uchazeče GEMEDIKA mj. z důvodu mimořádně nízké nabídkové ceny. Tudíž tato ekonomická analýza nemá žádnou vypovídací hodnotu, neboť zadavatel srovnává nabídky navrhovatele, uchazeče GEMEDIKA, který byl vyloučen z výše uvedených důvodů, a dosavadní odběr od společnosti GEMEDIKA a. s., Praha, která dodává spotřební materiál na základě kupní smlouvy ze dne 14.12.2005, která však nebyla uzavřena v zadávacím řízení, tj. postupem, který musí zadavatel dodržet při zadávání veřejné zakázky do uzavření smlouvy s dodavatelem.

Pro úplnost Úřad uvádí, že zadavatel musí rozhodnout o zrušení zadávacího řízení bez zbytečného odkladu poté, kdy se o důvodu zrušení dozvěděl. Skutečnou délku lhůty „bez zbytečného odkladu“ je třeba vždy posoudit podle konkrétních okolností případu. Zadavatel uvedl, že poté, co se dozvěděl, že v zadávacím řízení zůstala pouze jediná nabídka, přičemž ostatní dvě byly vyřazeny z další účasti v zadávacím řízení, potřeboval si vyžádat stanoviska dalších subjektů a rozhodnout, zda nabídka je pro zadavatele výhodná. Zadavatel mimo jiné zaslal dotaz ze dne 10.8.2007 i na Úřad, který mu poskytl obecnou odpověď ohledně zrušení zadávacího řízení, jelikož neznal bližší okolnosti předmětného zadávacího řízení. Úřad akceptuje názor zadavatele, že potřeboval čas, aby mohl rozhodnout, zda uzavře smlouvu s navrhovatelem nebo zruší zadávací řízení, neboť se jednalo o závazek zadavatele na dobu 5 let ve výši několika desítek miliónů korun. Zadavatel dospěl k závěru, že tato nabídka je pro něj ekonomicky nevýhodná a může předmět veřejné zakázky získat levněji, proto se rozhodl zrušit zadávací řízení. Úřad konstatuje, že lhůta byla skutečně dlouhá, ale s ohledem na výše uvedené, ne zcela nepřiměřená.

Ke skutečnostem, které uvedl zadavatel ve svém stanovisku k návrhu ze dne 2.11.2007 Úřad uvádí:

1. navrhovatel v námitkách neuvedl jaká újma mu hrozí v důsledku domnělého porušení zákona,
2. návrh doručen do informačního centra, nejednalo se o řádné doručení,
3. navrhovatel v námitkách uvedl chybné ustanovení zákona,
4. námitky podepsané prokuristou.

ad 1. Navrhovatel ve svých námitkách uvedl, že jeho újma spočívá ve veškerých nákladech, které na ochranu svých práv v souvislosti se zadávacím řízením vynaložil, a ušlém zisku. Úřad konstatuje, že tento popis újmy je zcela dostatečný, neboť postihuje zájem navrhovatele uzavřít smlouvu se zadavatelem.

ad 2. Jelikož zadavatel návrh obdržel, jak vyplývá z jeho dopisu, který zaslal Úřadu spolu se zadávací dokumentací ve lhůtě stanovené zákonem, lze konstatovat, že se jednalo o řádné doručení návrhu, a proto zkoumání konkrétního místa podání je v daném případě nadbytečné.

ad 3. Navrhovatel v námitkách uvedl chybné ustanovení zákona (ust. § 84 odst. 1 písm. d), e) zákona, na místo správně ust. § 84 odst. 2 písm. d), e) zákona). Chybná ustanovení zákona uvedená v námitkách, nelze považovat za nepodání řádných a nezdůvodněných námitek a toto pochybení lze označit za formální nedostatek, který nezměnil důvod pro podání námitek.

Z rozhodnutí o námitkách je zcela zřejmé, že zadavatel porozuměl obsahu námitek i tomu, kterých ustanovení zákona se námitky týkají.

ad 4. Ustanovení § 14 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, stanoví, že prokurou zmocňuje podnikatel prokuristu ke všem právním úkonům, k nimž dochází při provozu podniku, i když se k nim jinak vyžaduje zvláštní plná moc. Prokuru lze udělit jen fyzické osobě. Podle § 6 je udělení prokury účinné od zápisu do obchodního rejstříku. Z uvedeného vyplývá, že prokurista navrhovatele byl oprávněn podat námitky. Pro úplnost Úřad uvádí, že prokuristka Ing. Daňková je uvedena jak v krycím listě nabídky navrhovatele, tak i podepsala návrh smlouvy v nabídce. Pokud by zadavatel měl pochybnosti o tom, že Ing. Daňková není oprávněna jednat za navrhovatele, musel by nabídku vyřadit již po otevření obálek.

Závěrem Úřad uvádí, že zadavatel uvedl mimo jiné, že nabídka navrhovatele by s sebou vedle úhrady nabídkové ceny přinesla i značné dodatečné náklady, které nebyly v zadávacím řízení zahrnuty. Zadavatel se domníval, že by kvůli nepřesně formulovanému zadání došlo k jeho významnému poškození. Úřad konstatuje, že zadavatel blíže nespecifikoval tyto dodatečné náklady, které by musel uhradit. Pokud by tomu tak bylo, měl zadavatel tento důvod uvést, což se nestalo.

K uložení sankce

Podle § 120 odst. 1 zákona ve znění pozdějších předpisů se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že

- a) nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82,
- b) zruší zadávací řízení, aniž byly splněny podmínky podle § 84,
- c) nepořídí nebo neuchová dokumentaci o veřejné zakázce podle § 109 a 155, nebo
- d) nesplní povinnost stanovenou v § 146 a v 147 pro uveřejňování.

V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 84 odst. 2 písm. d) a e) cit. zákona o veřejných zakázkách, když zrušil zadávací řízení, aniž odpadly důvody pro pokračování v zadávacím řízení v důsledku podstatné změny okolností, které nastaly v době od zahájení zadávacího řízení, a které zadavatel s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl předvídat a ani je nezpůsobil a aniž se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.

Jelikož zadavatel zrušil zadávací řízení, aniž byly splněny podmínky podle ust. § 84 zákona, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona.

Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.

Před uložení pokuty Úřad rovněž ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona k uložení pokuty za spáchání správního deliktu. V daném případě došlo ke spáchání správního deliktu dne 21.9.2007, kdy zadavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení.

Podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona se za správní delikt uloží pokuta do výše 10 000 000,- Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. b), c) nebo d).

Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí celkem 54 473 621,- Kč s DPH. Horní hranice možné pokuty 10 000 000,- Kč.

Podle § 121 odst. 2 zákona Úřad při určení výměry pokuty zadavateli přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

Při vyměření výše pokuty vzal Úřad v úvahu zejména tu skutečnost, že zadavatel zrušil zadávací řízení, aniž by byly splněny podmínky podle ust. § 84 odst. 2 písm. d), e) zákona. Jako přitěžující okolnost Úřad dále uvádí, že zadavatel bude dále odebírat spotřební materiál od uchazeče GEMEDIKA, aniž by kupní smlouvu ze dne 14.12.2005 uzavřel v zadávacím řízení, tj. postupem, který musí zadavatel dodržet při zadávání veřejné zakázky do uzavření smlouvy s dodavatelem.

Před rozhodnutím o uložení pokuty Úřad rovněž posoudil, zda-li je výše uložené pokuty přiměřená ekonomické situaci zadavatele, přičemž neshledal, že by uložená pokuta mohla zásadním způsobem nepříznivě ovlivnit ekonomickou situaci zadavatele.

Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k chování, které je se zákonem v souladu. Po uvážení uvedených argumentů Úřad při určení výměry uložené pokuty preferoval preventivní charakter uložení sankce a stanovil výši pokuty v dolní polovině její možné výše. Stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující.

Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu a skutečnosti, že veřejná zakázka byla již zrušena, uložil zadavateli pokutu, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Jindřiška Koblihová
II. místopředsedkyně ÚOHS
pověřená řízením sekce veřejných zakázek

Obdrží:

Nemocnice Jihlava, Vrchlického 59, 586 33 Jihlava

Mgr. Pavel Pravda, advokát bnt – pravda, noack & partner, v. o. s., Vodičkova 37, 110 00
Praha 1

Na vědomí:

FRESENIUS MEDICAL CARE Česká republika spol. s r. o., Lužná 591, 160 05 Praha 6

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce