

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno



UOHSX001FBGH

Usnesení

Č. j. S194/2009/VZ--13239/2009/510/IFa

V Brně dne 12. října 2009

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 17.7.2009 na návrh, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Zdravotnický holding Královéhradeckého kraje, a. s., IČ 25997556, se sídlem Pospíšilova 365, 500 03 Hradec Králové, zastoupená Bc. Lubomírem Francem, předsedou představenstva, a Ing. Josefem Táborským, členem představenstva,
- navrhovatel – společnost ENERGIA PROJEKT s. r. o., IČ 47455039, se sídlem Pardubická 852/10a, 500 04 Hradec Králové, za niž jedná Jan Čamr, jednatel,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „Facilities“, zadávané podle zákona 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 7.10.2008 pod ev. č. 60023351, opraveno dne 27.10.2008, a do Úředního věstníku Evropské unie bylo oznámení k uveřejnění odesláno dne 6.10.2008; oznámení zrušení zadávacího řízení bylo uveřejněno dne 19.6.2009, a do Úředního věstníku Evropské unie bylo oznámení o zrušení zadávacího řízení odesláno k uveřejnění dne 18.6.2009 – vydává toto **usnesení**:

Správním řízením se podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť se žádost stala zjevně bezpředmětnou.

Odůvodnění

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 17.7.2009 návrh společnosti ENERGIA PROJEKT s. r. o., IČ 47455039, se sídlem Pardubická 852/10a, 500 04 Hradec Králové, za niž jedná Jan Čamr, jednatel (dále jen „navrhovatel“), na přezkoumání úkonů učiněných zadavatelem – Zdravotnický holding Královéhradeckého kraje, a. s., IČ 25997556, se sídlem Pospíšilova 365, 500 03 Hradec Králové, zastoupená Bc. Lubomírem Francem, předsedou představenstva, a Ing. Josefem Táborským, členem představenstva (dále jen „zadavatel“), ve veřejné zakázce „Facilities“, zadávané podle zákona 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 7.10.2008 pod ev. č. 60023351, opraveno dne 27.10.2008, a do Úředního věstníku Evropské unie bylo oznámení k uveřejnění odesláno dne 6.10.2008; oznámení zrušení zadávacího řízení bylo uveřejněno dne 19.6.2009, a do Úředního věstníku Evropské unie bylo oznámení o zrušení zadávacího řízení odesláno k uveřejnění dne 18.6.2009.

Předmětem plnění veřejné zakázky jsou úklidové služby (úklid vnitřních a vnějších prostor včetně odstraňování sněhu a údržby zeleně), likvidace nebezpečného odpadu

vznikajícího při činnosti nemocnic, fullservice při praní a poskytnutí prádla v nemocnicích zadavatele, údržbové práce v areálech zadavatele včetně stavebních prací, zajištění dispečinku autodopravy.

Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zvolil zadavatel ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž jako dílčí hodnotící kritéria stanovil:

1. Výše nabídkové ceny váha 96 %
2. Sankce, pokuty, penále za porušení smlouvy váha 4 %

Ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel nabídky 2 uchazečů. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 19.11.2008 vyplývá, nabídka společnosti ISS Facility Services s. r. o., IČ 60470291, se sídlem Antala Staška 510/38, 140 00 Praha 4 – Krč, za niž jedná Ing. Ladislav Burian, jednatel, byla vyloučena z další účasti v zadávacím řízení. Zadavatel rozhodl o vyloučení společnosti ISS Facility Services s. r. o., což ji oznámil dopisem ze dne 19.11.2008. Z protokolu o druhém jednání hodnotící komise ze dne 2.12.2008 vyplývá, že hodnotící komise doporučila zadavateli uzavřít smlouvu s navrhovatelem, který předložil podle hodnotící komise nejvhodnější nabídku. Součástí dokumentace o veřejné zakázce je rovněž výpis z emailové korespondence společnosti Pyramida CS s. r. o., IČ 45306770, se sídlem Žirovnická 2389, 110 00 Praha 10, za niž jedná Radek Meluzín, jednatel, která byla pověřena výkonem zadavatelských činností, jejímž obsahem je rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nepodepsané zadavatelem, které bylo zasláno navrhovateli. Proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 12.6.2009, podal navrhovatel námitky dopisem ze dne 24.6.2009, které zadavatel obdržel dne 26.6.2009. Zadavatel po přezkoumání jejich oprávněnosti námitkám nevyhověl rozhodnutím ze dne 30.6.2009, které navrhovatel obdržel dne 9.7.2009. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 17.7.2009 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu.

Úřad obdržel návrh dne 17.7.2009 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel návrh dne 17.7.2009.

Účastníky řízení dle § 116 zákona ve znění pozdějších předpisů jsou:

- zadavatel – Zdravotnický holding Královéhradeckého kraje, a. s.,
- navrhovatel – společnost ENERGIA PROJEKT s. r. o.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. S194/2009/VZ-9665/2009/510/IFa ze dne 30.7.2009.

Současně Úřad usnesením č.j. S194/2009/VZ-9666/2009/510/IFa ze dne 30.7.2009 mimo jiné stanovil účastníkům řízení podle § 36 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, lhůtu, ve které jsou účastníci řízení oprávněni navrhopvat 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 pozdějších předpisů, v návaznosti na § 39 odst. 1 cit. správního řádu, ve které se mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Navrhovatel ve svém návrhu uvedl, že rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení bylo vydáno v rozporu se zákonem. Nebyly splněny zákonné předpoklady pro zrušení zadávacího řízení, rozhodnutí je zmatečné, do značné míry nepřezkoumatelné a netransparentní a

vydáním tohoto rozhodnutí byl porušen zákon o veřejných zakázkách a bylo zasaženo do práv stěžovatele a tímto zásahem hrozí navrhovateli bezprostřední újma.

Dále navrhovatel uvádí, že není zcela zřejmé, na základě jakých zákonných ustanovení zadavatel zadávací řízení zrušil. Ve výroku rozhodnutí zadavatel odkazuje na ustanovení § 84 odst. 1 písm. d) zákona a § 84 odst. 2 písm. e) zákona, přičemž z obsahu odůvodnění napadeného rozhodnutí lze naopak dovozovat, že zrušení zadávacího řízení je činěno podle ustanovení § 84 odst. 2 písm. d, e) zákona. V informačním systému o veřejných zakázkách je uveřejněno oznámení o zrušení zadávacího řízení s odkazem na ustanovení § 84 odst. 1 písm. d) a § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Navrhovatel se domnívá, že uvedení konkrétních důvodů je obligatorním znakem rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení a jejich absence či zmatečnost je úkon odporující zákonu. Tato zmatečnost a nepřezkoumatelnost nebyla odstraněna ani v rámci rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele, když zadavatel vysvětluje, že došlo k chybě ve psaní, ale zůstává skutečností, že zadavatel uvedl chybné ustanovení zákona, na základě kterého by však zadávací řízení nebylo možné zrušit.

Navrhovatel nesouhlasí s tvrzením zadavatele, že v předmětném zadávacím řízení neproběhlo jednání hodnotící komise dle ustanovení § 79 zákona se všemi výstupy podle § 80 zákona, neboť měla být hodnocena pouze jedna nabídka, a to navrhovatele. V takovém případě není nutné hodnocení nabídek hodnotící komisí a ani se nevyhotovuje zpráva o posouzení a hodnocení nabídek. Rovněž se navrhovatel ohrazuje proti tvrzení, že nebylo rozhodnuto o výběru nejvhodnější nabídky, když stěžovateli bylo dne 10.12.2008 odesláno doporučeným dopisem, který navrhovatel převzal dne 12.12.2008, oznámení o výběru nejvhodnější nabídky, následně byl navrhovatel vyzván k předložení podepsané smlouvy. Stejně oznámení bylo navrhovateli doručeno dne 9.12.2008, a to prostřednictvím emailové zprávy. S ohledem na shora uvedené je zřejmé, že rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení se jeví jako zmatečné a rozporné se zákonem, a to zejména s ustanovením § 6. K zaslání oznámení o rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky mohl zadavatel zmocnit jinou osobu, když § 151 zákona omezuje pouze možnost zmocnění jiné osoby k učinění samotného rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, nezakazuje však, aby jiná osoba vyrozuměla uchazeče o výběru nejvhodnější nabídky zadavatelem. Zadavatel v tomto případě v rozhodnutí o námitkách nesprávně aplikuje ustanovení § 151 zákona, když navrhovatel netvrdí a nikdy netvrdil, že o výběru nejvhodnější nabídky měla rozhodovat jiná osoba než zadavatel. Navrhovatel však tvrdí, že o výběru nejvhodnější nabídky muselo být rozhodnuto, jelikož byl o tom shora uvedeným způsobem prokazatelně vyrozuměn, a současně tvrzení o neexistenci takového rozhodnutí zadavatele považuje pouze za účelové.

Navrhovatel vychází z toho, že zadávací řízení bylo zrušeno z důvodů dle § 84 odst. 2 písm. d, e) zákona a namítá, že nejsou a nebyly splněny předpoklady pro zrušení zadávacího řízení uvedené v cit. zákonných ustanovení, a i kdyby splněny byly, zadavatel již nebyl oprávněn zadávací řízení zrušit, protože tak neučinil bez zbytečného odkladu poté, o se o existenci těchto důvodů dozvěděl. Skutečnosti tvrzené zadavatelem, neodůvodňují postup zadavatele spočívající ve zrušení zadávacího řízení. K jednotlivým argumentům zadavatele uvádí navrhovatel následující:

- a) pokud zadavatel argumentuje předpokládanou fúzí zdravotnických zařízení, která nebyla realizována, pak stěžovatel upozorňuje na to, že již v okamžiku vyhlášení zadávacího řízení muselo být zřejmé, že k fúzi zdravotnických zařízení k dni 1.1.2009 nedojde, přičemž již ze zadávací dokumentace bylo patrné, že zadavatel předpokládá, že dílčí plnění v rámci veřejné zakázky budou poskytována jednotlivým zdravotnickým zařízením, nikoliv jednomu zdravotnickému celku, jak zadavatel nyní argumentuje. Nelze tedy argumentovat podstatnou změnou okolností, které nastaly v době od zahájení zadávacího řízení a které zadavatel nemohl s přihlédnutím ke všem

okolnostem předvídat a ani je nezpůsobil. Zadavatel předpokládal dílčí dodávky plnění do jednotlivých zdravotnických zařízení jako samostatných právnických subjektů a jeho nynější argumentace tak nemůže obstát a stěžovatel ji vnímá zejména jako snahu uměle dovést splnění podmínek pro zrušení zadávacího řízení ve snaze vyhnout se povinnosti uzavřít se stěžovatelem smlouvu,

- b) změna představenstva jako statutárního orgánu zadavatele ani změna způsobu obchodního vedení společnosti zadavatele spojená s personálními změnami ve statutárním orgánu není důvodem pro zrušení zadávacího řízení, když jsou to okolnosti subjektivní povahy, nemající objektivní charakter a jsou okolnostmi, ze kterých nelze dovozovat odpadnutí důvodů pro pokračování v zadávacím řízení v důsledku podstatné změny okolností, které nastaly v době od zahájení zadávacího řízení a které nemohl zadavatel předvídat a ani je nezpůsobil,
- c) k otázce předpokládaného financování veřejné zakázky a úvahy zadavatele o tom, jak Královéhradecký kraj jakožto jediný akcionář zadavatele předpokládal financování zakázky, které jsou podrobně rozvedeny v odůvodnění napadeného rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení a dále v rozhodnutí o námitkách stěžovatele, uvádí, že je faktem, že na služby, které jsou předmětem zadávacího řízení, se muselo počítat s prostředky nezbytnými k zajištění fungující zdravotnické péče občanům Královéhradeckého kraje. Nerealizace fúze zdravotnických zařízení a teoreticky jiné rozpočtové alokace finančních prostředků však nemohou měnit nic na skutečnosti, že bylo kalkulováno s výdajem finančních prostředků na pořízení předmětných služeb a tyto jsou vynakládány i v současné době. Rovněž argumentace o současné finanční krizi a nedostatku financí na zajišťování zdravotní péče je zcela nepřiléhavou, když z povahy předmětných služeb je evidentní, že zadavatel, popř. jeho jediný akcionář tyto služby bude muset stejně pořídit a pořizuje je, aby mohl zajistit poskytování zdravotní péče v jednotlivých zdravotnických zařízeních a zadavatel netvrdí, že je pořídí či dokáže pořídit za cenu nižší než nabídnutou stěžovatelem.

Zrušení zadávacího řízení odporuje zákonu, protože bylo provedeno po lhůtě k tomu zákonem vymezené, jelikož nedošlo ke zrušení zadávacího řízení bez zbytečného odkladu poté, co se zadavatel o důvodech pro zrušení dozvěděl. Pojem bez zbytečného odkladu se rozumí lhůta několika dní, ve výjimečných případech maximálně několika málo týdnů.

Navrhovatel dále namítá, že mu rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení nebylo doručeno ve lhůtě zákonem předpokládané v § 84 odst. 8 zákona, tedy ve lhůtě 5 dnů ode dne jeho učinění. Pokud bylo rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení učiněno dne 11.6.2009, uplynula jeho lhůta pro doručení dne 16.6.2009, tedy dříve než bylo rozhodnutí stěžovateli doručeno. Pokud zadavatel v rozhodnutí o námitkách omlouvá tuto skutečnost tvrzením o nemožnosti dřívějšího doručení z důvodů na straně stěžovatele, nepřítomnost statutárního zástupce navrhovatele v poslední den lhůty nebyla nepřítomností účelovou a nebránila zadavateli, aby své rozhodnutí doručil včas.

Navrhovatel se domnívá, že rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení je též v rozporu s ustanovením § 6 zákona, zejména pro jeho shora uvedenou zmatečnost a nepřezkoumatelnost, je diskriminující, když znevýhodňuje navrhovatele, jehož nabídka byla vyhodnocena jako nejvhodnější a odporuje zásadě rovného zacházení. Jednáním zadavatele je navrhovateli způsobena újma, a to spočívající ve vzniklé škodě, která mu vznikla nebo vzniká v souvislosti se zrušením zadávacího řízení.

Zadavatel se k návrhu vyjádřil dopisem ze dne 28.7.2009, ve kterém uvedl, že navrhovatelem uváděná zmatečnost a nepřezkoumatelnost rozhodnutí založená na nesprávném odkazu zadavatele na zákonné ustanovení zákona je zcela nerelevantní. Zadavatel

ve svém rozhodnutí omylem odkázal ve dvou případech na ustanovení § 84 odst. 1 písm. d) zákona namísto § 84 odst. 2 písm. d) zákona, což bylo způsobeno písemným překlepem, avšak zadavatel správně citoval příslušné ustanovení zákona. Zadavatel poukazuje na skutečnost, že dle ustálené judikatury, kterou je nutno vztáhnout i na rozhodnutí zadavatele, má být právní úkon zásadně posuzován dle obsahu, nikoliv dle formy a písemná chyba tak nemůže mít vliv na správnost rozhodnutí zadavatele. Z obsahu odůvodnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení je naprosto zřejmé, z jakého důvodu je zadávací řízení rušeno.

Dále zadavatel zásadně nesouhlasí s tvrzením stěžovatele, dle kterého mělo být stěžovateli doručeno rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Zadavatel totiž žádné takové rozhodnutí nikdy nepřijal. Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky je oprávněn učinit pouze a jen zadavatel. V daném případě tedy musí být rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky učiněno představenstvem zadavatele, které rozhoduje jako kolektivní orgán dle pravidel stanovených stanovami a zákonem č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Zadavatel takové rozhodnutí nikdy nepřijal a nikdy tak nebyla a nemohla být naplněna zákonná podmínka pro ukončení zadávacího řízení ve smyslu § 81 zákona. Pokud by navrhovatel opíral svá tvrzení o oznámení o rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky zasláné zástupcem zadavatele, a to společností Pyramida CS s. r. o., zastoupené Radkem Meluzínem jako ředitelem, která pro zadavatele administrativně zajišťovala zadávací řízení, potom je zřejmé, že se nemohlo jednat o platný úkon, neboť jmenovaná společnost, resp. ani její ředitel, k takovému úkonu nebyli zmocněni, ale ve smyslu § 151 odst. 2 zákona k němu jako zástupce zadavatele ani zmocněna být nemohla.

Zadavatel se neztotožňuje s názorem stěžovatele, že by své rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení neučinil bez zbytečného odkladu. Tento pojem použitý zákonodárcem je třeba vykládat vždy v kontextu s konkrétním případem. Jako zcela zásadní a neopomenutelná okolnost v daném případě musí být hodnocena změna představenstva, která se u zadavatele uskutečnila v lednu a únoru 2009. Nové představenstvo muselo nejprve získat dostatečný počet relevantních informací, aby bylo vzhledem k předpokládanému a deklarovanému objemu veřejné zakázky schopno jako řádný hospodář rozhodovat o tomto zadávacím řízení. Nové představenstvo však od počátku výkonu své funkce často složitě získávalo potřebné údaje, hodnotilo je a teprve na základě takto nabytých informací mohlo v dané věci rozhodovat. Nové představenstvo zadavatele po zjištění stávajícího stavu přehodnotilo předchozí záměry směřování zdravotnické politiky Královéhradeckého kraje a jedním z důsledků bylo i zrušení předmětného zadávacího řízení. V souvislosti s recesí hospodářství České republiky jsou v roce 2009 daňové příjmy do rozpočtu Královéhradeckého kraje řádově o stovky milionů nižší než v předchozích letech, a z toho důvodu nedisponoval zadavatel dostatečnými finančními prostředky, které měly být původně určeny na realizaci předmětu veřejné zakázky.

Ohledně zaslání rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, zadavatel uvádí, že odeslal navrhovateli předmětné rozhodnutí dne 15.6.2009, a to na adresu sídla navrhovatele uvedenou v obchodním rejstříku.

Zadavatel považuje námitky navrhovatele ohledně porušení zásad uvedených v § 6 zákona za irelevantní, proklamativní a účelové. Zadavatel trvá na tom, že uchazeč byl o všech jeho rozhodnutích průběžně informován, a až do doby zrušení zadávacího řízení žádné námitky nevzněsl. Zadávací řízení nemůže být netransparentní, když sám navrhovatel reaguje na rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení, a tudíž je s ním obeznámen. Rovněž otázka rovného postavení je nerelevantní, kdy jeho nabídka zůstala v zadávacím řízení jako jediná, nedošlo tedy k rozdílnému přístupu k jednomu z uchazečů.

Dne 13.8.2009 obdržel Úřad doplnění vyjádření zadavatele k návrhu na přezkoumání úkonu zadavatele, jehož přílohou je kopie zápisu z jednání ze dne 26.5.2009. Citace z dopisu zadavatele: „Vyjádření účastníků druhého jednání hodnotící komise ze dne 9.12.2008 k podpisu Protokolu o druhém jednání hodnotící komise.“ Jednání se zúčastnili členové hodnotící komise, přičemž tři členové hodnotící komise ze čtyř uvedli, že si nepamatují, zda jmenovaný protokol podepsali a jeden člen hodnotící komise uvedl, že tento protokol nepodepsal.

Dále zadavatel uvedl, že navrhovatel účelově vykládá ustanovení § 151 zákona, a že jeho výklad nemá oporu ve skutečném stavu, přičemž zadavatel tvrdí, že rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebylo zadavatelem nikdy přijato. Zejména je navrhovatelem zcela opomíjen základní účel zákona, a to zásada hospodárnosti a efektivnosti výdajů veřejných zadavatelů, když tato zásada je jedním ze základních důvodů pro zrušení předmětné veřejné zakázky. Zrušení zadávacího řízení nebylo vedeno snahou účelově se vyhnout uzavření smlouvy s navrhovatelem, ale vyhnout se způsobení větší škody a respektovat základní principy zákona a současně jednat s péčí řádného hospodáře ve smyslu obchodního zákoníku. Součástí tohoto dopisu byla příloha č. 2, ve které je zpracovaná tabulka porovnávající stávající ceny v rámci vybraných nemocnic Královéhradeckého kraje, ale i nemocnic z jiných krajů s cenami vycházejícími z nabídky navrhovatele.

Dopisem ze dne 14.8.2009 Úřad požádal Královéhradecký kraj, aby doplnil informace ohledně připravované fúze krajských nemocnic do jednoho subjektu.

Dne 26.8.2009 obdržel Úřad stanovisko Královéhradeckého kraje, jehož obsahem je následující sdělení. Fúze krajských nemocnic do jednoho subjektu byla připravována, avšak nebyla uskutečněna. Dle zákona č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, by rozhodnutí o schválení vnitrostátní fúze sloučením musely přijmout valné hromady zanikajících akciových společností a nástupnické akciové společnosti. Není známo, zda takováto rozhodnutí byla učiněna. Majitelem akcií krajských nemocnic je zadavatel. Na jednání výboru sociálního a zdravotního dne 9.9.2008 vzali členové výboru na vědomí informaci o záměru sloučení nemocnic ve vlastnictví Královéhradeckého kraje do jedné akciové společnosti. Na jednání zastupitelstva Královéhradeckého kraje dne 11.9.2008 zastupitelstvo vzalo na vědomí informaci zadavatele o vzniku Královéhradecké krajské nemocnice a. s. V současné době se v přípravě fúze nepokračuje a případný další osud nemocnic bude řešen až v souladu s celkovou koncepcí zdravotnictví v Královéhradeckém kraji, která je připravována.

Úřad usnesením č.j. S194/2009/VZ-11710/2009/510/IFa ze dne 9. září 2009 stanovil navrhovateli podle § 39 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, lhůtu k doručení originálu rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky.

Dne 16.9.2009 obdržel Úřad sdělení navrhovatele, ve kterém uvedl, že obdržel od zadavatele rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky pouze jako přílohu emailové zprávy ze dne 9.12.2008, která je již součástí správního spisu. Poštou nebo jiným způsobem toto rozhodnutí doručeno nebylo. Případný originál rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení v tzv. papírové podobě tedy musí být k dispozici u zadavatele, eventuálně osob, které toto rozhodnutí učinili.

Zjištění vyplývající z dokumentace

Součástí zadávací dokumentace je mimo jiné i protokol o druhém jednání hodnotící komise ze dne 2.12.2008, který však není podepsán. V protokolu je uvedeno, cit.: „Vzhledem

k tomu, že nabídka navrhovatele splnila všechny zákonné požadavky včetně požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách, hodnotící komise dále tuto nabídku v souladu s § 79 odst. 6 zákona, nehodnotila. Hodnotící komise doporučila zadavateli vybrat jako nejvhodnější nabídku navrhovatele.“ Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek z téhož dne, která je rovněž nepodepsaná obsahuje jednak důvody vyřazení nabídky uchazeče ISS Facility Services s. r. o., a rovněž doporučení hodnotící komise vybrat jako nejvhodnější nabídku navrhovatele.

V zadávací dokumentaci je dále doložen dokument, který je označen jako rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 9.12.2008, adresován navrhovateli, přičemž odesílatelem je Radek Meluzín, jednatel společnosti Pyramida CS s. r. o., IČ 45306770, se sídlem Žirovnická 2389, Praha 10, která byla zadavatelem pověřena výkonem zadavatelských činností. Tento dokument je prostou kopií emailové zprávy.

Relevantní ustanovení zákona

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

Podle § 84 odst. 7 a 8 zákona zadavatel odešle oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění v informačním systému podle § 157 zákona do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí. Zadavatel je povinen doručit písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení do 5 dnů ode dne přijetí rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu.

Podle § 151 odst. 1 zákona může se zadavatel při výkonu práv a povinností podle tohoto zákona souvisejících se zadávacím řízením nebo soutěží o návrh nechat zastoupit jinou osobou. Tato osoba musí splňovat požadavek nepodjatosti podle § 74 odst. 7 a nesmí se účastnit příslušného zadávacího řízení. Podle odst. 2 téhož ustanovení nesmí být osobě zastupující zadavatele podle odstavce 1 uděleno zmocnění k zadání veřejné zakázky, vyloučení dodavatele z účasti v řízení, zrušení řízení, rozhodnutí o výběru nejvhodnějšího návrhu, zrušení soutěže o návrh či rozhodnutí o způsobu vyřízení námitek.

Závěry Úřadu

Zákon rozlišuje mezi zákonnou povinností zrušit zadávací řízení a fakultativní možností zadavatele zrušit zadávací řízení v případech stanovených zákonem. Obligatorně se zadávací řízení ruší podle § 84 odst. 1 zákona, fakultativně za podmínek stanovených § 84 v odst. 2 až 5 zákona.

K otázce naplnění důvodů zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. d), e) zákona 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 druhá nabídka byla vyřazena z další účasti v zadávacím řízení, a současně došlo ke změně

managmentu u zadavatele, bylo třeba rozhodnout, zda nabídka je pro zadavatele výhodná. Úřad akceptuje argumenty zadavatele, že potřeboval čas, aby mohl rozhodnout, zda uzavře smlouvu s navrhovatelem nebo zruší zadávací řízení, neboť se jednalo o závazek zadavatele na dobu neurčitou ve výši několika stovek miliónů korun. Zadavatel dospěl k závěru, že tato nabídka je pro něj ekonomicky nevýhodná a může předmět veřejné zakázky získat levněji, a proto se rozhodl zrušit zadávací řízení. V této souvislosti je nutno uvést, že zákonodárce v § 84 odst. 3 zákona stanovil další případy, ve kterých má zadavatel právo zadávací řízení zrušit, a to až do doby výběru nejvhodnější nabídky, pokud byla podána pouze jediná a zadavatel by tedy neměl možnost hodnocení, resp. porovnávání více nabídek. V předmětném zadávacím řízení byly podány dvě nabídky, avšak nabídka druhého uchazeče byla vyloučena z další účasti v zadávacím řízení, a proto zadavatel ani neměl možnost porovnat více nabídkových cen za předmět veřejné zakázky, a pokud shledal, že nabídka je pro něj ekonomicky nevýhodná, nelze po zadavateli spravedlivě požadovat, aby uzavřel smlouvu na realizaci veřejné zakázky, přestože by věděl, že cena není z jeho pohledu přiměřená. Zadavatel jako přílohu k vyjádření zaslal mj. tabulku porovnávající stávající ceny v rámci vybraných nemocnic s cenami navrhovatele. Např. cena za úklid za m² / měsíčně u vybraných nemocnic činila částku 25,- Kč až 43,- Kč, zatímco u navrhovatele částku 146,83 Kč, hodinová sazba v Kč za technika činila u vybraných nemocnic částku 180,- Kč až 305,- Kč, u navrhovatele částku 571,20 Kč, hodinová sazba v Kč u revizního technika částku 220,- Kč až 450,- Kč, zatímco u navrhovatele částku 702,10 Kč. Z tohoto přehledu vyplývá, že jednotkové ceny navrhovatele jsou skutečně v mnoha případech podstatně vyšší než tomu je u vybraných nemocnic. Jako další důvod pro zrušení zadávacího řízení zadavatel uvedl nerealizaci fúze nemocnic Královéhradeckého kraje do jednoho subjektu. Úřad si vyžádal dopisem ze dne 14.8.2009 stanovisko Královéhradeckého kraje, a to zejména informace o připravované fúzi krajských nemocnic. Úřad obdržel dne 21.8.2009 dopis od Královéhradeckého kraje, v němž je uvedeno, že fúze krajských nemocnic byla připravována, avšak nebyla uskutečněna. Dle zákona č. 125/2008 Sb. by rozhodnutí o schválení vnitrostátní fúze sloučením musely přijmout valné hromady zanikajících akciových společností a nástupnické akciové společnosti. Není však známo, že by takováto rozhodnutí byla učiněna. Majitelem akcií nemocnic (Oblastní nemocnice Náchod, a. s., Oblastní nemocnice Trutnov a. s., Oblastní nemocnice Jičín a. s., Oblastní nemocnice Rychnov nad Kněžnou a. s., a Městské nemocnice a. s.), je zadavatel. Na jednání výboru sociálního a zdravotního dne 9.9.2008 vzali členové výboru na vědomí informaci o záměru sloučení nemocnic ve vlastnictví Královéhradeckého kraje do jedné akciové společnosti. Na jednání zastupitelstva Královéhradeckého kraje dne 11.9.2008 zastupitelstvo vzalo na vědomí informaci představenstva zadavatele o vzniku Královéhradecké krajské nemocnice a. s. Obě citovaná usnesení jsou součástí správního spisu. V současné době se v přípravě fúze krajských nemocnic nepokračuje a jejich případný další osud bude řešen až v souladu s celkovou koncepcí zdravotnictví v Královéhradeckém kraji, která je připravována. Předmětná veřejná zakázka byla uveřejněna v informačním systému o veřejných zakázkách dne 7.10.2008 pod ev. č. 60023351, což znamená, že zadavatel zrušil veřejnou zakázku po 8 měsících od oznámení zadávacího řízení v informačním systému o veřejných zakázkách. Je tedy namístě otázka, zda zrušení zadávacího řízení bylo provedeno bez zbytečného odkladu poté, co ke změně okolností na straně zadavatele došlo. V této souvislosti je třeba uvést, že termín „bez zbytečného odkladu“ není možno vykládat bez bližších souvislostí každého jednotlivého případu. To znamená, že někdy lhůta bez zbytečného odkladu bude znamenat dny, zatímco v jiném zadávacím řízení se může jednat o delší časové období – týdny či měsíce. V protokolu o druhém jednání hodnotící komise ze dne 2.12.2008 na str. 3 je uvedeno, cit.: „Hodnotící komise tímto ukončuje proces posuzování a hodnocení nabídek a doporučuje zadavateli navrhovatele k přidělení této veřejné zakázky a k uzavření smlouvy.“ Avšak k rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky již nedošlo jak vyplývá z dokumentace o veřejné zakázce, tak rovněž z vyjádření zadavatele i navrhovatele. Navrhovatel měl k dispozici pouze emailovou zprávu, a to zaslanou Radkem

Meluzínem, jednatelem, který však nebyl příslušný rozhodnout o výběru nejvhodnější nabídky podle § 81 zákona. Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky je oprávněn učinit pouze a výhradně zadavatel. Zadavatel mj. jako argument uvádí, že došlo ke změně statutárního orgánu, který musí při výkonu své činnosti postupovat s péčí řádného hospodáře, přičemž nové představenstvo složitě získávalo potřebné údaje, hodnotilo je a teprve na základě nabytých informací mohlo v dané věci rozhodovat. Úřad zjistil z výpisu z obchodního rejstříku vedeného Krajským soudem Hradci Králové, že došlo ke změně předsedy představenstva, místopředsedy představenstva a všech členů představenstva, a to k datu 7.1.2009, resp. 18.2.2009. Nové představenstvo zadavatele po zjištění stávajícího stavu se muselo vypořádat se situací, kdy nebyla uskutečněná předpokládaná fúze krajských nemocnic do jednoho subjektu, a tudíž nebylo možno realizovat předmětnou veřejnou zakázku. Lze tedy konstatovat, že hlavním důvodem pro vyhlášení zadávacího řízení bylo zřízení subjektu, který by „zastřešoval“ všechny krajské nemocnice v Královéhradeckém kraji. Je však skutečností, že k předpokládané fúzi nedošlo, z čehož vyplývá, že se významným způsobem změnilly podmínky, za kterých bylo zadávací řízení vyhlášeno, a změnu těchto podmínek lze považovat za důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Jediným řešením tedy bylo předmětné zadávací řízení zrušit, protože služby nelze poskytovat subjektu, který neexistuje.

Nelze souhlasit s navrhovatelem v tom, že rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení je zmatečné, do značné míry nepřezkoumatelné a netransparentní. Navrhovatel v návrhu uvedl, že zadavatel v rozhodnutí stejně tak jako v oznámení o zrušení zadávacího řízení, který je uveřejněn v informačním systému o veřejných zakázkách, uvedl chybně ustanovení zákona (ust. § 84 odst. 1 písm. d) zákona místo ust. § 84 odst. 2 písm. d) zákona). Uvedení konkrétních důvodů je obligatorním znakem rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, a že na základě chybného ustanovení zákona, nelze zrušit zadávací řízení. K chybnému uvedení nesprávného ustanovení zákona, Úřad uvádí, že jak z návrhu, tak i z námitek navrhovatele ze dne 24.6.2009 je zcela zřejmé, že navrhovatel porozuměl, že se jedná o písařskou chybu, neboť uvedl, cit.: „...z obsahu odůvodnění napadeného rozhodnutí lze naopak dovozovat, že zrušení zadávacího řízení je činěno podle ustanovení § 84 odst. 2 písm. d, e) zákona“. Nelze tedy na jedné straně tvrdit, že z rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení není zřejmé z jakých zákonných důvodů bylo zadávací řízení zrušeno, a tak trpí vadou nepřezkoumatelnosti a zmatečnosti, když na straně druhé, je zcela zjevné, že navrhovatel pochopil, že se jednalo o chybu ve psaní a účelově namítá zmatečnost a nepřezkoumatelnost rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. K navrhovatelem namítanému porušení zásady rovného zacházení, Úřad uvádí, že se ji zadavatel nemohl dopustit, jelikož v zadávacím řízení zůstala pouze jeho nabídka.

K existenci rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, Úřad konstatuje, že po prostudování dokumentace o veřejné zakázce a rovněž stanovisek zadavatele a navrhovatele dospěl k závěru, že rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky nebylo přijato. Zákon stanoví zákonná omezení, pokud jde o rozsah oprávnění jiné osoby k zastupování zadavatele. Zadavatel nesmí mj. jinou osobu zmocnit k zadání veřejné zakázky, tj. ve smyslu 17 písm. k) zákona k rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy s vybraným uchazečem. Pověření zadavatele k tomuto úkonu pro osobu pověřenou výkonem zadavatelských činností by bylo absolutně neplatné pro rozpor s ust. § 151 odst. 2 zákona, stejně tak by byl ze stejného důvodu absolutně neplatný i samotný úkon zastupující osoby. Takový úkon nemůže způsobit žádné právní následky. Dokumentace o veřejné zakázce obsahuje pouze protokol o druhém jednání hodnotící komise ze dne 2.12.2008, který však není podepsán členy hodnotící komise, kteří v zápisu z jednání ze dne 26.5.2009 uvedli, že se nepamatují, zda předmětný protokol z druhého jednání podepsali, přičemž jeden člen hodnotící komise uvedl, že jej nepodepsal. Je třeba rovněž uvést, že rozhodnutí o výběru

nejvhodnější nabídky bylo odesláno pouze emailem, a to Radkem Meluzínem, jednatelem společnosti pověřené výkonem zadavatelských činností, který však nebyl oprávněn učinit rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Uvedený email nebyl nikdy doplněn rozhodnutím zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Navrhovatel ve svém návrhu uvedl, že převzal dne 12.12.2008 oznámení o výběru nejvhodnější nabídky, a proto byl vyzván, aby předložil originál tohoto oznámení. Z další korespondence však vyplynulo, že obdržel pouze emailové oznámení o výběru nejvhodnější nabídky. Jelikož zadavatel uvádí, že nikdy nerozhodl o výběru nejvhodnější nabídky a navrhovatel má pouze nepodepsanou kopii z emailové korespondence zaslanou osobou pověřenou výkonem zadavatelských činností, Úřadu nezbyvá než konstatovat, že z předložených podkladů je zřejmé, že rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nikdy nebylo přijato.

K otázce doručování rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Úřad uvádí, že podle ust. § 84 odst. 8 zákona je zadavatel povinen vždy o svém rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení vyhotovit písemné oznámení a toto doručit do 5 dnů ode dne přijetí svého rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům, a to s uvedením řádného odůvodnění. Ustanovení § 148 odst. 2 zákona stanoví, že písemnosti podle tohoto zákona lze doručit osobně, prostřednictvím osoby, která provádí přepravu zásilek (kurýrní služba), prostřednictvím držitele poštovní licence podle zvláštního právního předpisu, elektronickými prostředky nebo jiným způsobem. Z uvedeného vyplývá, že zákon umožňuje, aby se doručování uskutečňovalo prakticky jakýmkoliv způsobem a všemi dostupnými prostředky. Zadavatel i dodavatel by však měli být vždy schopni prokázat odeslání dokumentu či informace. Rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení je datováno ke dni 12.6.2009, přičemž toto rozhodnutí bylo prokazatelně navrhovateli doručeno dne 17.6.2009 jak je uvedeno v námitkách ze dne 24.6.2009 proti předmětnému rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, cit. „Písemné vyhotovení Rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení bylo stěžovateli doručeno dne 18.6.2009, prostřednictvím emailové zprávy se o zrušení veřejné zakázky stěžovatel dozvěděl dne 17.6.2009.“ Z uvedeného vyplývá, že písemné vyhotovení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení je ze dne 12.6.2009, které navrhovatel prokazatelně obdržel dne 17.6.2009, jak uvedl v námitkách proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, tudíž je zachována zákonem požadovaná 5 denní lhůta pro doručení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Úřad výše uvedené doplňuje o konstatování, že povinností zadavatele vůči dodavatelům bylo učiněno za dost tím, že jim zadavatel oznámil zrušení zadávacího řízení, a to ve lhůtě stanovené zákonem, a že zrušení zadávacího řízení zveřejnil v informačním systému o veřejných zakázkách.

K argumentu zadavatele, že v souvislosti s recesí hospodářství České republiky jsou v roce 2009 daňové příjmy do rozpočtu Královéhradeckého kraje podstatně nižší než v předchozích letech, a to řádově o stovky miliónů, a tento důvod byl jedním z důvodů pro zrušení zadávacího řízení, lze uvést následující. Zadavatel zaslal Úřadu tabulku, ve které srovnává ceny za jednotlivé služby v různých nemocnicích a ceny navrhovatele, tak jak jsou uvedené v jeho nabídce. Z přehledu je zřejmé, že jednotkové ceny navrhovatele jsou skutečně v mnoha případech podstatně vyšší než tomu je u vybraných nemocnic. Výše uvedený důvod by bylo možno akceptovat jako další argument pro zrušení zadávacího řízení. Avšak tento argument není zásadní, Úřad opětovně konstatuje, že hlavním důvodem pro zrušení zadávacího řízení je neuskutečněná předpokládaná fúze nemocnic.

Úřad s ohledem na výše uvedené konstatuje, že zadavatel naplnil kumulativně důvody, které předpokládá ust. § 84 odst. 2 písm. d, e) 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 a současně se jedná o důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Důvod pro

pokračování řízení odpadl, neboť nedošlo k předpokládané fúzi krajských nemocnic Královéhradeckého kraje. Uvedenou skutečnost proto Úřad posoudil jako podstatnou změnu okolností a současně jako důvod hodný zvláštního zřetele, tedy okolnosti, za kterých zadavatel neměl důvod pokračovat v zadávacím řízení. Doba od zahájení zadávacího řízení do jeho zrušení pak prezentuje časový interval, ve kterém k podstatným změnám okolností, které nastaly v době od zahájení zadávacího řízení, došlo.

Na základě výše uvedeného Úřad postup zadavatele při zrušení předmětného zadávacího řízení na základě ustanovení § 84 odst. 2 písm. d, e) zákona posoudil v souvislostech šetřeného případu jako důvodný. Jestliže zadavatel v průběhu zadávacího řízení dospěl k závěru, že veřejnou zakázku není možno realizovat, jelikož nevznikl subjekt, který by zastupoval krajské nemocnice Královéhradeckého kraje a navíc jak uvádí zadavatel, nabídka navrhovatele byla pro něj ekonomicky nevýhodná, nelze na něm smysluplně požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval a tím odnímat zadavateli právo na zrušení takového zadávacího řízení.

Podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou. Jelikož již před zahájením tohoto správního řízení zadavatel zadání veřejné zakázky v souladu se zákonem zrušil, zanikla tak veřejná zakázka, která měla být Úřadem přezkoumána. Návrh („žádost“ v terminologii správního řádu, pozn. Úřadu) se tak stal zjevně bezpředmětným, a Úřad proto rozhodl usnesením podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu o zastavení řízení.

Poučení:

Proti tomuto usnesení je možno podat do 15 dnů od jeho doručení 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 nemá 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. Kamil Rudolecký
místopředseda

Obdrží:

Zdravotnický holding Královéhradeckého kraje, a. s., Pospíšilova 365, 500 03 Hradec Králové

ENERGIA PROJEKT s. r. o., Pardubická 852/10a, 500 04 Hradec Králové

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce

