



UOHSX0053PH2

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S65/2013/VZ-20301/2013/513/JWe

Brno 17. října 2013

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 23. 1. 2013 na návrh ze dne 22. 1. 2013, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – Nemocnice Blansko, příspěvková organizace, IČO 00386634, se sídlem Sadová 33, 678 31 Blansko,
- navrhovatel – Jihomoravská plynárenská, a. s., IČO 49970607, se sídlem Plynárenská 499/1, 657 02 Brno, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 18. 5. 2012 Mgr. Václavou Lukešovou, advokátkou, ev. č. ČAK 12351, se sídlem Rubešova 162/8, 120 00 Praha 2,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „Dodávka zemního plynu pro rok 2013 včetně distribuce pro Nemocnici Blansko“, zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení, které bylo zahájeno dne 29. 10. 2012 odesláním písemné výzvy k podání nabídek,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – Jihomoravská plynárenská, a. s., IČO 49970607, se sídlem Plynárenská 499/1, 657 02 Brno na zrušení nedatovaného rozhodnutí zadavatele – Nemocnice

Blansko, příspěvková organizace, IČO 00386634, se sídlem Sadová 33, 678 31 Blansko, o zrušení zadávacího řízení se podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 citovaného zákona.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení

1. Zadavatel – Nemocnice Blansko, příspěvková organizace, IČO 00386634, se sídlem Sadová 33, 678 31 Blansko (dále jen „zadavatel“), zahájil zadávací řízení veřejné zakázky „Dodávka zemního plynu pro rok 2013 včetně distribuce pro Nemocnici Blansko“, zadávané podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), ve zjednodušeném podlimitním řízení, které bylo zahájeno dne 29. 10. 2012 odesláním písemné výzvy k podání nabídek (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Zadavatel v části 3. „Požadavek na zpracování nabídkové ceny“ zadávací dokumentace uvedl strukturu ceny tak, že ta bude rozdělena na a) cenu za dodávku – za odebraný zemní plyn a ostatní služby dodávky, obsahující cenu za množství odebraného zemního plynu v příslušném období a služby dodavatele, pevnou cenu přepravy a pevnou cenu strukturování dodávky, a za b) cenu za distribuci – regulovanou cenu, obsahující pevnou cenu za celkové množství odebraného zemního plynu (Kč/kWh, Kč/MWh), pevnou roční cenu za denní přidělenou kapacitu (Kč/m³) a poplatky za činnost OTE (Kč). Dále je zde uvedeno, že nabídková cena bude zahrnovat veškeré náklady na realizaci veřejné zakázky v místě plnění včetně ceny za dodávku a ceny za distribuci, a rovněž to, že nabídkovou cenou se rozumí cena nejvýše přípustná za zadavatelem předpokládaného rozsahu této veřejné zakázky, tj. 3 300 MWh za plnění veřejné zakázky po dobu 12 měsíců. Nabídková cena měla být podle této části zadávací dokumentace uvedena v krycím listu nabídky v členění na celkovou cenu za předpokládanou dodávku a distribuci zemního plynu za 12 měsíců bez DPH v Kč, sazbu DPH v %, výši DPH v Kč a celkovou cenu za předpokládanou dodávku a distribuci zemního plynu za 12 měsíců vč. DPH v Kč, přičemž nabídková cena bez DPH z krycího listu nabídky byla nabídkovou cenou uchazeče. Zadavatel zde rovněž uvedl, že v nabídkové ceně musí být zohledněny všechny případné technologické změny vyplývající z nutnosti přechodu na jiného dodavatele a že nabídková cena bude stanovena jako maximálně přípustná za splnění celého předmětu veřejné zakázky.
3. Zadavatel v části 4. „Způsob hodnocení nabídek – hodnotící kritérium“ zadávací dokumentace v bodě 4.3. uvedl, že nabídky budou hodnoceny dle § 78 odst. 1 písm. b) zákona, tj. základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky je nejnižší nabídková cena.
4. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami a hodnocení nabídek ze dne 15. 11. 2012 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel nabídky od tří z vyzvaných šesti uchazečů, přičemž komise pro otevírání obálek po kontrole jejich úplnosti podle ust. § 71 odst. 9 zákona konstatovala, že všechny splňují zákonné požadavky. Z protokolu rovněž vyplývá, že komise ihned provedla posouzení nabídek z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele, přičemž komise konstatovala, že nabídka uchazeče Lumius, spol. s r. o.,

IČO 25911945, se sídlem ul. Míru 3267, 738 01 Frýdek-Místek, nevyhověla kontrole úplnosti a z tohoto důvodu ji komise vyřadila.

5. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami a hodnocení nabídek ze dne 15. 11. 2012 dále vyplývá, že hodnotící komise konstatovala, že zbývající dva uchazeči – Jihomoravská plynárenská, a. s., IČO 49970607, se sídlem Plynárenská 499/1, 657 02 Brno (dále jen „Jihomoravská plynárenská“) a E.ON Energie, a. s., IČO 26078201, se sídlem F. A. Gerstnera 2151/6, 370 49 České Budějovice (dále jen „E.ON Energie“), budou v rámci vyjasnění nabídek požádáni o potvrzení, zda jejich nabídková cena v Kč bez DPH z krycího listu obsahuje nebo neobsahuje daň z plynu. Žádost o vyjasnění nabídek zaslal zadavatel oběma výše uvedeným uchazečům dne 16. 11. 2012.
6. Z odpovědí uchazeče Jihomoravská plynárenská ze dne 16. 11. 2012 a 19. 11. 2012 vyplývá, že jeho hodnocená nabídková cena bez DPH z krycího listu nabídky daň z plynu neobsahuje a že celková nabídková cena včetně daně z plynu bez DPH činí 2 984 844,58 Kč.
7. Z odpovědi uchazeče E.ON Energie ze dne 19. 11. 2012 vyplývá, že jeho hodnocená nabídková cena bez DPH z krycího listu nabídky daň z plynu obsahuje.
8. Z protokolu z jednání hodnotící komise ze dne 22. 11. 2012 vyplývá, že hodnotící komise přijala vysvětlení nabídek obou výše uvedených uchazečů ze dne 19. 11. 2012 a provedla hodnocení obou nabídek podle základního hodnotícího kritéria, kterým byla nejnižší nabídková cena. Z protokolu vyplývá, že komise posuzovala nabídkové ceny uvedené na krycím listu nabídek a jako nejvýhodnější vybrala nabídku uchazeče Jihomoravská plynárenská s nabídkovou cenou 2 883 864,58 Kč bez DPH. Nabídková cena uchazeče E.ON Energie, uvedená na krycím listu nabídky, byla ve výši 3 015 720,45 Kč bez DPH. Následně hodnotící komise doporučila zadavateli zadat plnění veřejné zakázky uchazeči Jihomoravská plynárenská.
9. Zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky v souladu s doporučením hodnotící komise rozhodnutím ze dne 22. 11. 2012 a dopisem ze dne 10. 12. 2012 vyzval uchazeče Jihomoravská plynárenská k uzavření smlouvy s tím, že uchazečem předložený návrh smlouvy obsahuje jinou než hodnocenou výši ceny dodávky a uvádí zde, že nabídková cena uvedená na krycím listu nabídky ve výši 2 883 864,58 Kč bez DPH měla podle zadávací dokumentace zahrnovat veškeré náklady na realizaci veřejné zakázky, tedy veškeré položky, z nichž je kalkulována, pouze bez DPH.
10. Ve vyjádření ze dne 11. 12. 2012, kterým uchazeč Jihomoravská plynárenská reagoval na výše uvedenou výzvu k uzavření smlouvy je uvedeno, že podaná nabídková cena odpovídá požadavku na zpracování nabídkové ceny podle zadávací dokumentace odstavce 3., kde je taxativně uvedeno, z čeho se má nabídková cena skládat, a je tedy v mírném rozporu s větou o tom, že cena bude zahrnovat veškeré náklady. Podle názoru uchazeče nese podle § 44 odst. 1 zákona odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek zadavatel. Na základě výše uvedeného je uchazeč Jihomoravská plynárenská přesvědčen o tom, že podaná nabídková cena včetně návrhu smlouvy s uvedenou cenou je v souladu se zadávací dokumentací.
11. Nedatovaným rozhodnutím zadavatele, které bylo uchazečům odesláno dne 19. 12. 2012, zadavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky podle § 84 odst. 2 písm. e)

zákona, neboť se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v řízení pokračoval. Jako důvod hodný zvláštního zřetele zadavatel v tomto rozhodnutí uvedl, že poté, co uchazeč Jihomoravská plynárenská odmítl uzavřít smlouvu, může být tato smlouva uzavřena s uchazečem E.ON Energie, který však nabídl nejvyšší cenu z původních tří uchazečů a z tohoto důvodu byla jeho nabídka pro zadavatele ekonomicky nevýhodná. Uzavřením smlouvy s tímto uchazečem by došlo k porušení zákony stanovených pravidel hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti.

12. Dalším důvodem hodným zvláštního zřetele je podle rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky to, že veřejná zakázka byla zadávána na 12 měsíců od 1. 1. 2013 a jednání o uzavření smlouvy s uchazečem Jihomoravská plynárenská se protáhla natolik, že nebylo technicky možno včas provést změnu dodavatele. Z tohoto důvodu nebylo možno dodržet dobu plnění, na kterou měla být veřejná zakázka zadána.
13. Dále zadavatel v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky uvedl jako důvod hodný zvláštního zřetele prevenci porušení zákona s tím, že v případě uzavření smlouvy s uchazečem Jihomoravská plynárenská s nabídkovou cenou jinou než uvedenou na krycím listu nabídky, která byla hodnocena, by došlo k porušení zákona. Dále je zde uvedeno, že pokud by předložení nabídky uchazeče Jihomoravská plynárenská s různými cenami bylo hodnoceno jako předložení nepřijatelné nabídky a tento uchazeč byl vyloučen z dalšího hodnocení, zbyla by k hodnocení pouze jedna nabídka a zadávací řízení by muselo být zrušeno podle § 84 odst. 1 písm. e) zákona.
14. Proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení podal uchazeč Jihomoravská plynárenská, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 18. 5. 2012 Mgr. Václavou Lukešovou, advokátkou, ev. č. ČAK 12351, se sídlem Rubešova 162/8, 120 00 Praha 2 (dále jen „navrhovatel“) dne 4. 1. 2013 námitky, které zadavatel obdržel dne 7. 1. 2013, a kterým po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl. Zadavatelovo rozhodnutí o námitkách ze dne 10. 1. 2013 obdržel navrhovatel dne 14. 1. 2013.
15. Vzhledem k tomu, že navrhovatel, nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 22. 1. 2013 návrh na přezkoumání tohoto rozhodnutí zadavatele o námitkách k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.
16. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel návrh dne 23. 1. 2013 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu dne 23. 1. 2013.

II. Obsah návrhu navrhovatele

17. V návrhu je uvedeno, že v zadávací dokumentaci jsou v části 3 stanoveny požadavky na zpracování nabídkové ceny a její strukturu, přičemž zde není uvedena daň z plynu. V následující větě je uvedeno, že „Nabídková cena bude zahrnovat veškeré náklady na realizaci veřejné zakázky v místě plnění včetně ceny za dodávku a ceny za distribuci.“. Z uvedených ustanovení navrhovatel dovedl, že daň z plynu nemusí být uvedena ve struktuře nabídkové ceny, neboť zadavatel je patrně osvobozen od daně z plynu, a proto na krycím listu nabídky a v návrhu smlouvy uvedl stejnou cenu, zahrnující veškeré náklady na plnění veřejné zakázky vyjma částky představující daň z plynu. V návrhu smlouvy v bodě 9 pak uvedl, že ceny jsou bez daně z plynu.

18. Na žádost zadavatele ze dne 16. 11. 2012 k objasnění nabídky navrhovatel ve své odpovědi uvedl, že cena neobsahuje daň z plynu a uvedl i nabídkovou cenu včetně této daně, čímž vyloučil veškeré pochybnosti týkající se jeho cenové nabídky. Podle názoru navrhovatele nebyla tímto jeho krokem nabídka změněna, neboť výše daně je stanovena zákonem a je zadavateli známa.
19. Podle názoru navrhovatele byla zadavateli nejpozději v době obdržení odpovědi na žádost o objasnění nabídky známa jeho nabídková cena.
20. Dále je v návrhu uvedeno, že zadavatel přesto trval na uzavření smlouvy za cenu bez daně z plynu, což však nebylo podle názoru navrhovatele v souladu s jím předloženou nabídkou a navíc to ani nebylo ekonomicky možné, neboť plněním za takovou cenu by navrhovatel nepokryl ani vlastní náklady spojené s realizací veřejné zakázky.
21. V návrhu je rovněž uvedeno, že jediným kritériem pro výběr dodavatele byla nejnižší nabídková cena. Navrhovatel uvádí, že i po vyjasnění struktury nabídkových cen byla jím nabízená cena nejnižší a rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky bylo vydáno až po doručení vyjádření obou uchazečů.
22. K rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky navrhovatel uvádí, že podle jeho názoru není možno šetřené zadávací řízení zrušit podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona, neboť zadávací dokumentace obsahovala podle jeho mínění ne zcela jasné ustanovení o požadavku na formulaci nabídkové ceny ve vztahu k dani z plynu, tyto nejasnosti však byly v průběhu zadávacího řízení odstraněny v rámci vysvětlení nabídek. Nic tak podle názoru navrhovatele nebránilo řádnému průběhu zadávacího řízení a výběru nejvhodnější nabídky. Podle názoru navrhovatele je zadavatelem uvedený důvod ke zrušení zadávacího řízení aplikovatelný v případě, kdy zadavatel v průběhu zadávacího řízení porušil postup podle zákona, avšak současně za předpokladu, že zadavatel již nemá možnost k nápravě.
23. V návrhu je rovněž uvedeno, že rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky je odůvodněno tím, že navrhovatel odmítl uzavřít smlouvu se zadavatelem. K tomuto důvodu navrhovatel uvádí, že byl a je připraven smlouvu uzavřít v souladu s nabídkou, která byla jednoznačná a v soutěži nejlepší. Nemůže však uzavřít smlouvu za cenu neobsahující daň z plynu, jestliže se na dodávku osvobození z daně nevztahuje.
24. K argumentům zadavatele, že s ohledem na delší jednání s navrhovatelem již nelze smlouvu uzavřít na 12 měsíců od 1. 1. 2013 podle zadávací dokumentace je v návrhu uvedeno, že navrhovatel po doručení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky (tedy v době, kdy měl zadavatel zákonnou kontraktační povinnost vůči navrhovateli a ten nemohl očekávat, že zadavatel později zruší zadávací řízení), navrhovatel nahlásil změnu dodavatele zemního plynu u operátora trhu, společnosti OTE, a. s. S ohledem na skutečnost, že nejasnosti ohledně zahrnutí daně z plynu do nabídkové ceny, způsobené nejasností zadávací dokumentace a tedy jdoucí k tíži zadavatele, byly odstraněny před hodnocením nabídek, nemohly mít vliv na rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Podle názoru navrhovatele se jako naprosto účelový jeví postup zadavatele, kterému je známo, že nabídnutá cena musí být zvýšena o daň z plynu, vybere navrhovatelovu nabídku jako nejvýhodnější a následně se rozhodne odmítat uzavření smlouvy v rozporu s § 82 odst. 2 zákona a zruší zadávací řízení.

25. Vzhledem k výše uvedenému navrhovatel v návrhu uvádí, že podle jeho názoru představuje užití důvodu podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona pro zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky porušení zákona, neboť zadavatel může v zadávacím řízení pokračovat a tím se porušení zákona nedopustí. Podle názoru navrhovatele nemůže zadavatel aplikovat ani jiné ustanovení zákona, za jehož základ by mohl zadávací řízení zrušit. Neoprávněným zrušením zadávacího řízení se zadavatel podle názoru navrhovatele dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. e) zákona.
26. Vzhledem k tomu, že podle názoru navrhovatele zadavatel zrušil zadávací řízení veřejné zakázky v rozporu se zákonem, navrhuje v závěru svého návrhu Úřadu, aby zrušil úkon zadavatele spočívající ve zrušení veřejné zakázky a nařídil zadavateli, aby bezodkladně uzavřel s navrhovatelem smlouvu na plnění veřejné zakázky v souladu s jeho nabídkou.

III. Vyjádření zadavatele k návrhu

27. K návrhu se vyjádřil zadavatel dne 30. 1. 2013 a uvádí, že má za to, že postupoval v souladu se zákonem.
28. V první části svého vyjádření zadavatel shrnuje průběh zadávacího řízení veřejné zakázky tak, jak je uvedeno v bodech 4 – 10 tohoto odůvodnění rozhodnutí. K žádosti navrhovatele o bezodkladné uzavření smlouvy uvádí, že úmyslem zadavatele nebylo po rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nic jiného než uzavření smlouvy. Následně však nedošlo k dohodě o tom, za jakou nabídkovou cenu má být smlouva uzavřena a navrhovatel tedy odmítl smlouvu se zadavatelem uzavřít. Zadavatel tedy zásadně nesouhlasí s tím, že by postupoval účelově, neboť jeho úmyslem byl pouze zájem neporušit zákon.
29. V další části svého vyjádření zadavatel ke sporné otázce nabídkové ceny uvádí, že zadávací dokumentace veřejné zakázky obsahovala jasné zadání požadavků na stanovení nabídkové ceny, což dokládá citacemi ze zadávací dokumentace (viz bod 2 tohoto odůvodnění rozhodnutí). S odkazem na to zadavatel uvádí, že v zadávací dokumentaci je uvedeno, že nabídková cena musí zahrnovat veškeré náklady a že se jedná o celkovou cenu, za předpokládanou dodávku a distribuci zemního plynu za 12 měsíců. Z toho důvodu zadavatel nesouhlasí s názorem navrhovatele, že požadavky na zpracování struktury ceny představují taxativní výčet položek.
30. Zadavatel má za to, že skutečnost, že navrhovatel v krycím listu nabídky uvedl jinou cenu, než cenu, za kterou nyní hodlá dodávky realizovat, aniž by před podáním nabídky učinil dotaz na nejasnosti v zadávací dokumentaci, nemůže být hodnoceno k tíži zadavatele.
31. V závěru svého vyjádření k návrhu zadavatel uvádí, že zadávací řízení zrušil proto, že se v jeho průběhu vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v řízení pokračoval a tyto důvody, obsažené i v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení (viz body 11 – 13 tohoto odůvodnění rozhodnutí) zde bez dalšího komentáře opakuje.

IV. Průběh správního řízení

32. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou
 - zadavatel,
 - navrhovatel

33. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení pod č. j. ÚOHS-S65/2013/VZ-2630/2013/513/JWe dne 11. 2. 2013. Následně jim usnesením č. j. ÚOHS-S65/2013/VZ-2631/2013/513/JWe ze dne 11. 2. 2013 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
34. Ve lhůtě stanovené v usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-S65/2013/VZ-2631/2013/513/JWe ze dne 11. 2. 2013 se k podkladům řízení žádný z účastníků řízení nevyjádřil.

V. Závěry Úřadu

35. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky, vyjádření předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že ve věci zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona. Úřad však současně konstatuje, že se v průběhu zadávacího řízení veřejné zakázky nevyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval uvedené v § 84 odst. 2 písm. e) zákona, ale že byl dán důvod pro zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky podle § 84 odst. 1 písm. e) zákona. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
36. Podle ust. § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
37. Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel.
38. Podle § 44 odst. 3 písm. f) zákona musí zadávací dokumentace, mimo jiného, obsahovat alespoň požadavek na způsob zpracování nabídkové ceny.
39. Podle § 44 odst. 3 písm. h) zákona musí zadávací dokumentace, mimo jiného, obsahovat způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií.
40. Podle § 74 odst. 1 zákona pro posouzení a hodnocení nabídek v otevřeném řízení, užším řízení, soutěžním dialogu a ve zjednodušeném podlimitním řízení a pro předběžné hodnocení nabídek v jednacím řízení s uveřejněním ustanoví veřejný zadavatel hodnotící komisi. Činí-li hodnotící komise ve vztahu k dodavatelům úkony podle tohoto zákona, platí, že tyto úkony činí jménem zadavatele.
41. Podle § 76 odst. 1 zákona hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d) zákona. Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny. Jestliže nedošlo k vyřazení všech variant nabídky, nepovažuje se nabídka za vyřazenou. Ke zjevným početním chybám v nabídce, zjištěným při posouzení nabídek, které nemají vliv na nabídkovou cenu, hodnotící komise nepřihlíží. V případě veřejné zakázky na stavební práce, jejíž zadávací dokumentace obsahuje příslušnou dokumentaci podle § 44 odst. 4 písm. a) zákona, posoudí hodnotící komise nabídky v podrobnostech soupisu stavebních prací, dodávek a služeb a výkazu výměr.

42. Podle § 76 odst. 3 zákona může hodnotící komise v případě nejasností požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky. Hodnotící komise může rovněž požádat o doplnění dokladů podle § 68 odst. 3. V žádosti hodnotící komise uvede, v čem spatřuje nejasnosti nabídky, které má uchazeč vysvětlit, nebo které doklady má uchazeč doplnit. Hodnotící komise nabídku vyřadí, pokud uchazeč nedoručí vysvětlení či doklady ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti, nestanoví-li hodnotící komise lhůtu delší. Hodnotící komise může na žádost uchazeče tuto lhůtu prodloužit nebo může zmeškání lhůty prominout.
43. Podle § 76 odst. 6 zákona zadavatel uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí bezodkladně z účasti v zadávacím řízení. To neplatí, pokud zadavatel postupuje podle § 79 odst. 5. Vyloučení uchazeče, včetně důvodů vyloučení, zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí. Pokud si to veřejný zadavatel v zadávacích podmínkách vyhradil, může ve zjednodušeném podlimitním řízení rozhodnutí o vyloučení uchazeče oznámit jeho uveřejněním na profilu zadavatele; v takovém případě se rozhodnutí o vyloučení uchazeče považuje za doručené okamžikem uveřejnění na profilu zadavatele.
44. Podle § 79 odst. 4 zákona, je-li základním hodnotícím kritériem nejnížší nabídková cena, stanoví hodnotící komise pořadí nabídek podle výše nabídkové ceny. Před stanovením pořadí úspěšnosti nabídek hodnotící komise posoudí nabídkové ceny podle § 77 zákona.
45. Podle § 81 odst. 1 písm. b) zákona zadavatel rozhodne o výběru nejvhodnější nabídky toho uchazeče, jehož nabídka byla podle hodnotících kritérií vyhodnocena jako nabídka s nejnížší nabídkovou cenou.
46. Podle § 84 odst. 1 písm. e) zákona zadavatel zruší bez zbytečného odkladu zadávací řízení, pokud obdržel pouze jednu nabídku nebo po posouzení nabídek zbyla k hodnocení pouze jedna nabídka; to neplatí v případech uvedených v § 71 odst. 7 větě druhé zákona.
47. 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.
48. Podle § 111 odst. 6 zákona, zjistí-li zadavatel v průběhu zadávacího řízení, že některým úkonem porušil zákon, přijme opatření k jeho nápravě i v případě, když proti takovému úkonu námitky neobdržel.
49. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že zadavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky podle ust. § 84 odst. 2 písm. e) zákona a dne 19. 12. 2012 toto svoje rozhodnutí oznámil všem uchazečům. Důvody jeho rozhodnutí jsou uvedeny v bodech 11 – 13 tohoto odůvodnění rozhodnutí.
50. Jak vyplývá z odůvodnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky, hlavním důvodem pro jeho vydání bylo to, že navrhovatel odmítl uzavřít smlouvu na plnění dodávek zemního plynu za cenu, kterou uvedl v krycím listu nabídky a která neobsahovala daň z plynu (bod 11 tohoto odůvodnění rozhodnutí). V důsledku tohoto postupu navrhovatele nebylo možno zahájit plnění předmětu veřejné zakázky tak, jak bylo uvedeno v zadávacích podmínkách veřejné zakázky (bod 12 tohoto odůvodnění rozhodnutí). Posledním důvodem pro vydání rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení je podle jeho odůvodnění prevence porušení zákona (bod 13 tohoto odůvodnění rozhodnutí).

51. K tomu Úřad konstatuje, že podle ust. § 111 odst. 6 zákona, zjistí-li zadavatel v průběhu zadávacího řízení, že některým úkonem porušil zákon, přijme opatření k jeho nápravě i v případě, když proti takovému úkonu námitky neobdržel. Toto ustanovení zákona tedy nestanoví zadavateli žádná omezení týkající se toho, jakých úkonů se opatření k nápravě mohou týkat ani jakých opatření může či nemůže zadavatel použít k nápravě úkonů, jimiž byl zákon v průběhu zadávacího řízení porušen. Obecně tedy lze konstatovat, že zadavatel může jako opatření k nápravě zrušit buď některý svůj úkon, kterým porušil zákon, nebo celé zadávací řízení veřejné zakázky v případě, že jiným způsobem nelze porušení zákona napravit.
52. Podle důvodové zprávy k zákonu „... lze zrušit řízení i v případě, že se v průběhu 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. Musí se přitom jednat o takový případ, kdy zadavatel již nemá možnost přijmout opatření k nápravě, kterým by uvedené porušení zákona napravit, a při následném řízení o přezkoumání úkonů zadavatele by došlo k uložení nápravného opatření nebo pokuty za správní delikt“.
53. Ke zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky tedy může zadavatel přistoupit pouze z důvodů uvedených v § 84 zákona, neboť tento jeho úkon má za následek zmaření nejen jeho práce spojené s přípravou zadávací dokumentace veřejné zakázky a vedením zadávacího řízení, ale i zmaření práce a nákladů vynaložených uchazeči na předložení nabídek. Je tedy věcí zadavatele, aby nejprve řádně posoudil, zda nelze eventuální pochybení, k němuž došlo v průběhu zadávacího řízení napravit jiným způsobem (např. zrušením jednotlivého úkonu, který nebyl v souladu se zákonem), a institut zrušení zadávacího řízení použít až v případě, kdy je jedinou možností, jak případné pochybení napravit. Z výše uvedeného vyplývá, že Úřad přezkoumává zvláště pečlivě oprávněnost důvodů vedoucích zadavatele ke zrušení zadávacího řízení.
54. Z dokumentace veřejné zakázky, zejména ze žádosti zadavatele o vyjasnění nabídek ze dne 16. 11. 2012 (viz bod 5 tohoto odůvodnění rozhodnutí), odpovědí navrhovatele (viz bod 6 tohoto odůvodnění rozhodnutí) a uchazeče E.ON. Energie (viz bod 7 tohoto odůvodnění rozhodnutí) a z protokolu z jednání hodnotící komise ze dne 22. 11. 2012 (viz bod 8 tohoto odůvodnění rozhodnutí) jednoznačně vyplývá, že hodnotící komise přistoupila k hodnocení nabídkových cen uvedených na krycích listech nabídek obou uchazečů za situace, kdy konstrukce nabídkových cen byla u těchto uchazečů rozdílná, neboť hodnocená nabídková cena uchazeče E.ON. Energie obsahovala daň z plynu, zatímco hodnocená nabídková cena navrhovatele tuto daň neobsahovala. Výše nabídkové ceny navrhovatele, svou konstrukcí srovnatelná s nabídkovou cenou uchazeče E.ON. Energie byla uvedena ve vyjasnění nabídky ze dne 19. 11. 2012 a byla vyšší než nabídková cena uvedená v krycím listu navrhovatelovy nabídky.
55. Z výše uvedeného nade vše pochybnost vyplývá, že hodnotící komise v rámci posuzování výše nabídkových cen jako základního hodnotícího kritéria pro zadání veřejné zakázky posuzovala ceny, které byly vzájemně neporovnatelné, neboť v nabídce navrhovatele nebyla, na rozdíl od nabídky uchazeče E.ON. Energie, obsažena daň z plynu.

56. V této souvislosti Úřad konstatuje, že hodnotící komise měla po obdržení odpovědi navrhovatele a uchazeče E.ON. Energie na žádosti o vyjasnění nabídek a před samotným hodnocením nabídek posoudit v souladu s ust. § 76 odst. 1 zákona nabídky uchazečů z hlediska splnění požadavků zadavatele na konstrukci nabídkové ceny uvedených v zadávacích podmínkách a dále měla nabídku, která tyto požadavky nesplnila, vyřadit. Tím, že hodnotící komise posuzovala obě nabídky, třebaže bylo zjevné, že jedna z nich nesplnila požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách, porušila zásady transparentnosti a rovného zacházení uvedené v § 6 zákona a výsledek jejího posouzení nabídek a hodnocení nabídkových cen je tak nezákonný.
57. Z výše uvedeného vyplývá, že rovněž rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 22. 11. 2012 je zatíženo stejnou vadou jako výsledek hodnocení nabídek a je rovněž v rozporu se zákonem, poněvadž zadavatel souhlasil s návrhem hodnotící komise na výběr nejvhodnější nabídky.
58. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že zadavatel zjevně pochybil, když rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky místo toho, aby k nápravě výše uvedeného pochybení hodnotící komise v souladu s ust. § 111 odst. 6 zákona zrušil úkon posouzení a hodnocení nabídek a aby místo toho rozhodl o vyloučení uchazeče, jehož nabídka nesplnila požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách. V případě vyloučení jednoho ze zbývajících dvou uchazečů by zadavatel následně musel v souladu s ust. § 84 odst. 1 písm. e) zákona zrušit zadávací řízení veřejné zakázky, přičemž zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky z uvedeného důvodu by v této situaci bylo zcela v souladu se zákonem.
59. Otázku, která z nabídkových cen uchazečů byla konstruována v souladu se zadávacími podmínkami Úřad v rámci správního řízení neposuzoval, neboť pro výsledek správního řízení není tato skutečnost s ohledem na výše uvedené podstatná. Zadávací řízení veřejné zakázky by bylo nutno zrušit podle § 84 odst. 1 písm. e) zákona, ať už by zadávací podmínky nesplnil kterýkoliv ze zbývajících dvou uchazečů.
60. Vzhledem k tomu, že z výše uvedeného jednoznačně vyplývá, že zadávací řízení mělo být zadavatelem zrušeno podle § 84 odst. 1 písm. e) zákona již po posouzení nabídek, Úřad se dále nezabýval oprávněností důvodů uvedených v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky, neboť z výše uvedeného vyplývá, že problémy, jejichž existencí zadavatel odůvodnil toto svoje rozhodnutí byly způsobeny pouze jeho nezákonným postupem ve fázi posouzení nabídek.
61. Podle ust. § 118 odst. 5 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1. Vzhledem k tomu, že Úřad konstatoval, že byly dány důvody pro rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 1 písm. e) zákona již ve fázi po posouzení nabídek v důsledku toho, že k hodnocení zbyla pouze jedná nabídka, která splňovala zadávací podmínky veřejné zakázky, nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí a návrh navrhovatele zamítl.

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.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Nemocnice Blansko, příspěvková organizace, Sadová 33, 678 31 Blansko
2. Mgr. Václava Lukešová, advokátka, Rubešova 162/8, 120 00 Praha 2

Vypraveno dne:

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