



UOHSX006GSRX

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R48/2014/VZ-4321/2015/322/KHo

Brno 13. února 2015

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 17. 2. 2014 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **CompuGroup Medical Česká republika s.r.o.**, IČO 47902442, se sídlem Bucharova 2657/12, Stodůlky, 158 00 Praha 5,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S704/2013/VZ-2443/2014/511/JPo ze dne 4. 2. 2014 vydanému ve správním řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Fakultní nemocnice Olomouc**, IČO 00098892, se sídlem I. P. Pavlova 6/95, 779 00 Olomouc – Nová Ulice,

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Systém pro evidenci a plánování směn**“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě písemné výzvy k podání nabídek ze dne 17. 9. 2013, která byla zájemcům odeslána dne 20. 9. 2013, jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- **Ivar a.s.**, IČO 00526622, se sídlem Těžební 1250/2d, 627 00 Brno,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 4 a § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S704/2013/VZ-2443/2014/511/JPo ze dne 4. 2. 2014

r u š í m

a správní řízení

z a s t a v u j i .

ODŮVODNĚNÍ

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

1. 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**“)¹, obdržel dne 12. 11. 2013 návrh navrhovatele – společnosti CompuGroup Medical Česká republika s.r.o., IČO 47902442, se sídlem Bucharova 2657/12, Stodůlky, 158 00 Praha 5 (dále jen „**navrhovatel**“) na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Fakultní nemocnice Olomouc, IČO 00098892, se sídlem I. P. Pavlova 6/95, 779 00 Olomouc – Nová Ulice (dále jen „**zadavatel**“), učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „*Systém pro evidenci a plánování směn*“, která byla zadávána ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě písemné výzvy k podání nabídek ze dne 17. 9. 2013, jež byla zájemcům odeslána dne 20. 9. 2013 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Předmětem veřejné zakázky byla dle bodu 2) výzvy k podání nabídek „*Dodávka SW systému pro plánování směn určený pro optimalizovanou správu a evidenci plánování směn v provozech s nerovnoměrně i rovnoměrně rozvrženou pracovní dobou ve Fakultní nemocnici Olomouc.*“
3. V bodě 10) výzvy k podání nabídek zadavatel stanovil, že uchazeč uvede cenu kromě smlouvy i na krycím listu nabídkové ceny, jež je přílohou k zadávací dokumentaci. Dále zadavatel požadoval, aby celková nabídková cena zahrnovala veškeré náklady související se zajištěním předmětu plnění a aby byla zpracována v členění jednotlivých položek za:
 - Cenu licencí pro 4200 pracovníků
 - Cenu licencí pro 100 vedoucích pracovníků u konkurenčně sdílených licencí, nebo cenu pro 300 vedoucích pracovníků u nesdílených licencí
 - Cenu implementace
 - Cenu za školení:
 - o pro 300 vedoucích pracovníků
 - o pro 3000 řadových pracovníků
 - Cenu podpory na 4 roky.

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

4. Z nabídky navrhovatele vyplývá, že navrhovatel v krycím listu nabídkové ceny i v příloze č. 1 Smlouvy o dílo „Specifikace a cena díla“ uvedl u položek „Cena licencí pro 4200 pracovníků“ a „Cena licencí pro 100 vedoucích pracovníků u konkurenčně sdílených licencí, nebo cena pro 300 vedoucích pracovníků u nesdílených licencí“ nabídkovou cenu „0“.
5. Zadavatel rozhodl dne 17. 10. 2013 o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení z důvodu nerespektování požadavku zadavatele na způsob zpracování nabídkové ceny.
6. Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení a proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky podal navrhovatel námitky, kterým zadavatel nevyhověl.
7. Po doručení rozhodnutí zadavatele o námitkách, doručil navrhovatel Úřadu dne 12. 11. 2013 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Tímto návrhem se navrhovatel domáhal, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, rozhodnutí zadavatele, jímž nebylo vyhověno námitkám navrhovatele proti rozhodnutí o jeho vyloučení z další účasti v zadávacím řízení, jakož i předcházející rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení.
8. Dne 18. 12. 2013 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí, v němž navrhovatel mj. uvedl, že *„V případě, že již zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem v důsledku uplynutí lhůty dle § 111 odst. 5 ZVZ, navrhuje uchazeč CGM, aby bylo posouzeno, zda není namístě, aby zadavateli byl uložen zákaz plnění smlouvy dle ustanovení § 114 odst. 2 ZVZ.“*

II. Napadené rozhodnutí

9. Dne 4. 2. 2014 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S704/2013/VZ-2443/2014/511/JPo z téhož dne (dále jen **„napadené rozhodnutí“**), kterým rozhodl, že se návrh navrhovatele podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona.
10. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí předně uvedl, že požadavek zadavatele na členění nabídkové ceny je přiměřený, když obecně platí, že cena licencí je naprosto zásadní položkou při dodávkách softwaru.
11. K námitce navrhovatele, že nabízený software včetně licencí splňoval veškeré požadavky zadavatele a navrhovatel byl vyloučen z účasti v zadávacím řízení pouze proto, že nebylo možné rozdělit nabídkovou cenu dle požadavku zadavatele, Úřad uvedl, že z nabídky navrhovatele vůbec nevyplývalo, že by v rámci předmětu plnění byl ze strany navrhovatele dodán požadovaný rozsah licencí. Úřad dovedl, že se zadavatel, resp. hodnotící komise mohla objektivně na základě obsahu nabídky navrhovatele domnívat, že nabídka navrhovatele dodávku těchto licencí zahrnovat nebude.
12. Úřad dospěl k závěru, že, jelikož navrhovatel nerespektoval požadavek zadavatele na způsob zpracování nabídkové ceny, byl z účasti v zadávacím řízení vyloučen v souladu se zákonem.
13. K návrhu navrhovatele na eventuální posouzení uložení zákazu plnění smlouvy Úřad uvedl, že vzhledem k tomu, že zadavatel dosud neuzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku, považuje Úřad tento návrh za zjevně bezpředmětný.

III. Námitky rozkladu

14. Proti napadenému rozhodnutí podal navrhovatel rozklad ze dne 17. 2. 2014, který Úřadu doručil téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 4. 2. 2014. Navrhovatel podal rozklad v zákonné lhůtě.
15. Navrhovatel v rozkladu namítá, že rozsah licencí a jejich specifikaci vždy určuje výrobce příslušného SW systému, jako vykonavatel majetkových práv. Navrhovatel tedy ve své nabídce musel respektovat detailní specifikaci licence nastavenou výrobcem SW systému, která však pokrývala licenci požadovanou zadavatelem.
16. Navrhovatel namítá, že jeho nabídka splňovala požadavky na SW systém a rozsah licence stanovené v zadávací dokumentaci, a proto jeho nabídka nemůže být vyloučena pouze z toho důvodu, že nastavení rozsahu licence od výrobce SW systému neumožňovalo uvedení všech položek nabídkové ceny, které sice zadavatel požadoval, ale které pro hodnocení předložených nabídek nemají vůbec žádný význam a nemohou jakkoli ovlivnit porovnání celkových nabídkových cen.
17. Navrhovatel dále nesouhlasí s tvrzením Úřadu, že z jeho nabídky nevyplývá, že by v rámci předmětu plnění byl dodán požadovaný rozsah licencí. Navrhovatel uvádí, že z jeho nabídky jednoznačně vyplývá, co je předmětem nabídky, a sice dodávka SW licence pro 4200 pracovníků a SW licence pro 100 vedoucích pracovníků u konkurenčně sdílených licencí nebo pro 300 vedoucích pracovníků u nesdílených licencí.
18. Nadto navrhovatel v rozkladu namítá, že zákon ani související právní předpisy nevyžadují, aby uchazeč nad rámec požadavků zadávací dokumentace vysvětloval nebo dokládal něco, co zadávací dokumentace nevyžaduje a co ani není předmětem hodnocení.

Závěr rozkladu

19. Na základě výše uvedených skutečností navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil zpět Úřadu k dalšímu řízení nebo aby napadené rozhodnutí změnil tak, že se ruší rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele.

IV. Řízení o rozkladu

20. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.
21. Dne 2. 9. 2014 obdržel Úřad dopis zadavatele, v němž zadavatel Úřad informoval, že dne 2. 9. 2014 uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku s uchazečem Ivar a.s., IČO 00526622, se sídlem Těžební 1250/2d, 627 00 Brno (dále jen „**vybraný uchazeč**“). Tuto skutečnost jsem ověřil ve Věstníku veřejných zakázek, z něhož vyplývá, že předmětný formulář „Oznámení o zadání zakázky“ byl uveřejněn dne 12. 9. 2014 pod ev. č. formuláře 7403011096908.
22. Usnesením č. j. ÚOHS-R48/2014/VZ-22761/2014/322/KHo ze dne 10. 11. 2014 jsem určil navrhovateli, zadavateli a vybranému uchazeči lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k těmto nově pořízeným podkladům rozhodnutí o rozkladu.

Vyjádření zadavatele

23. Dne 18. 11. 2014 doručil zadavatel Úřadu své vyjádření z téhož dne, v němž uvedl, že mu ve správním řízení nebyl uložen zákaz uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem. Dále uvedl, že smlouva byla uzavřena téměř rok po zveřejnění výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele a zadavatel byl z provozních důvodů přinucen nevyčkávat s jejím uzavřením na rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

24. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, jsem s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
25. Jelikož jsem zjistil, že ve smyslu § 90 odst. 4 správního řádu nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, bez dalšího jsem napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil.
26. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení.

V. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení

27. Podle § 118 odst. 1 zákona, nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
28. Úřad zahájil toto správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 113 zákona na základě návrhu navrhovatele. Návrhem se navrhovatel domáhal uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona.
29. Z Věstníku veřejných zakázek jsem zjistil, že zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem dne 2. 9. 2014 smlouvu na veřejnou zakázku. Uzavřením smlouvy nově nastal stav, kdy zanikla možnost uložení nápravného opatření Úřadem. Jednou z podmínek uložení nápravného opatření podle výše citovaného § 118 odst. 1 zákona je totiž skutečnost, že dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
30. Podle § 152 odst. 4 správního řádu, nevylučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.
31. Podle § 90 odst. 4 správního řádu, jestliže odvolací správní orgán zjistí, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, bez dalšího zruší napadené rozhodnutí a řízení zastaví, ledaže jiné rozhodnutí o odvolání může mít význam pro náhradu škody nebo pro právní nástupce účastníků.
32. Podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu správní orgán řízení o žádosti usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou.
33. Z výše uvedeného vyplývá, že v tomto správním řízení došlo k takové změně skutkových okolností, které znamenají, že návrh, který v době svého podání bezpředmětným nebyl, se jím stal, neboť po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku již nelze dosáhnout účelu,

ke kterému návrh směřoval, a to zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, zrušení rozhodnutí zadavatele, jímž nebylo vyhověno námitkám navrhovatele proti rozhodnutí o jeho vyloučení z další účasti v zadávacím řízení a zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení. I kdyby Úřad návrhu navrhovatele plně vyhověl a rozhodné úkony zadavatele zrušil, nemohl by se navrhovatel předmětného zadávacího řízení účastnit, neboť zadávací řízení již bylo ukončeno uzavřením smlouvy.

34. Uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku tedy nastal takový stav, který je nutno vnímat jako bezpředmětnost žádosti ve smyslu § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu.
35. V takovémto případě ustanovení § 90 odst. 4 správního řádu výslovně určuje postup odvolacího správního orgánu v podobě zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení bez dalšího. Tím je ze zákona vyloučeno, aby v rámci tohoto řízení o rozkladu došlo k jinak samozřejmému přezkumu souladu napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnosti v rozsahu námitek rozkladu navrhovatele podle § 89 odst. 2 správního řádu.
36. Jelikož jsem z obsahu správního spisu zjistil, že rozklad směřuje proti rozhodnutí, které zamítá návrh navrhovatele na uložení nápravného opatření zadavateli v zadávacím řízení, které již bylo ukončeno uzavřením smlouvy dle § 82 zákona, dospěl jsem k závěru, že tím došlo k naplnění hypotézy § 90 odst. 4 správního řádu. Proto jsem napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení bez dalšího zastavil.
37. Vzhledem k tomu, že je z obsahu spisu tohoto správního řízení zřejmé, že žádný z účastníků netvrdil ani neprokázal, že by jiné rozhodnutí o rozkladu mohlo mít význam pro náhradu škody nebo pro právní nástupce účastníků, nezbyvá než postupem dle § 90 odst. 4 správního řádu napadené rozhodnutí zrušit a správní řízení zastavit.
38. K návrhu navrhovatele, který uplatnil v rámci svého vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 18. 12. 2013 a podle kterého by měl Úřad posoudit možnost uložení zákazu plnění smlouvy podle § 114 odst. 2 zákona v případě, že již došlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, uvádím následující.
39. Podle § 118 odst. 2 zákona Úřad svým rozhodnutím na základě návrhu podle § 114 odst. 2 zákona uloží zákaz plnění smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku, pokud se zadavatel
 - a) dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona, s výjimkou případů, kdy zadavatel uveřejnil dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 146 odst. 2 zákona a postupoval v souladu s § 82 odst. 1, § 110 odst. 6 a § 111 odst. 5 zákona,
 - b) dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona a současně správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona, nebo
 - c) dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona a současně postupuje podle § 82 odst. 3 zákona.
40. Podle § 114 odst. 2 zákona lze po uzavření smlouvy podat návrh pouze
 - a) proti uzavření smlouvy bez předchozího uveřejnění zadávacího řízení,
 - b) proti porušení zákazu uzavření smlouvy stanovenému tímto zákonem nebo předběžným opatřením podle § 117 odst. 1 zákona, nebo
 - c) v případě postupu zadavatele podle § 82 odst. 3 zákona.

Navrhovatel se může domáhat pouze uložení zákazu plnění smlouvy.

41. Z citovaných ustanovení zákona vyplývá, že nápravné opatření v podobě zákazu plnění smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku lze uložit pouze na základě návrhu podaného za podmínek § 114 odst. 2 zákona, tj. že návrh je podán až po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a směřuje proti některému z postupů zadavatele specifikovaných v § 114 odst. 2 písm. a) až c) zákona.
42. Jelikož v posuzovaném případě podal navrhovatel návrh před tím, než byla smlouva na veřejnou zakázku uzavřena, a tento návrh navíc nesměřoval proti žádnému z postupů zadavatele uvedených v § 114 odst. 2 písm. a) až c) zákona, nelze vést správní řízení, jehož cílem by mělo být uložení nápravného opatření v podobě zákazu plnění smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku, neboť nejsou splněny podmínky § 114 odst. 2 zákona, který je předpokladem pro možnou aplikaci § 118 odst. 2 zákona.

VI. Závěr

43. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení.
44. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení, jsem rozhodl tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Fakultní nemocnice Olomouc, I. P. Pavlova 6/95, 779 00 Olomouc – Nová Ulice
2. CompuGroup Medical Česká republika s.r.o., Bucharova 2657/12, Stodůlky, 158 00 Praha 5
3. Ivar a.s., Těžební 1250/2d, 627 00 Brno

Vypraveno dne:

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