



UOHSX0084ATJ

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0900/2015/VZ-07927/2016/511/SVá

Brno: 29. února 2016

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 11. 12. 2015 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Nemocnice Pardubického kraje, a.s., IČO 27520536, se sídlem Kyjevská 44, 530 03 Pardubice-Pardubičky,
- navrhovatel – Gambro Czech Republic s.r.o., IČO 48390194, se sídlem Kabelíkova 1/2682, 750 02 Přerov, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 9. 12. 2015 JUDr. Pavlem Marcem, advokátem NOVALIA advokátní kancelář, ev. č. ČAK 9271, se sídlem Jungmannova 750/34, 110 00 Praha,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky „Různé zdravotnické přístroje 2. kolo LN“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 7. 4. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek bylo dne 8. 4. 2015 pod ev. č. zakázky 511166 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo oznámení uveřejněno dne 10. 4. 2015 pod. ev. č. 2015/S 070-124211,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Nemocnice Pardubického kraje, a.s., IČO 27520536, se sídlem Kyjevská 44, 530 03 Pardubice-Pardubičky – při zadávání veřejné zakázky „Různé zdravotnické přístroje 2. kolo LN“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 7. 4. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek bylo dne 8. 4. 2015 pod ev. č. zakázky 511166 a

v Úředním věstníku Evropské unie bylo oznámení uveřejněno dne 10. 4. 2015 pod. ev. č. 2015/S 070-124211, **nedodržel postup** stanovený v ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když zadávací řízení na uvedenou veřejnou zakázku zrušil svým rozhodnutím ze dne 9. 11. 2015, aniž by tak učinil bez zbytečného odkladu poté, co se vyskytl důvod ke zrušení zadávacího řízení, tj. po marném uplynutí termínu pro ukončení plnění veřejné zakázky, který v čl. 1.3 zadávací dokumentace stanovil do 29. 7. 2015, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší** rozhodnutí zadavatele ze dne 9. 11. 2015 o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Různé zdravotnické přístroje 2. kolo LN“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 7. 4. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek bylo dne 8. 4. 2015 pod ev. č. zakázky 511166 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo oznámení uveřejněno dne 10. 4. 2015 pod. ev. č. 2015/S 070-124211.

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli – Nemocnice Pardubického kraje, a.s., IČO 27520536, se sídlem Kyjevská 44, 530 03 Pardubice-Pardubičky – **ukládá** uhradit **náklady řízení** ve výši **30 000,- Kč** (třicet tisíc korun českých). Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel - Nemocnice Pardubického kraje, a.s., IČO 27520536, se sídlem Kyjevská 44, 530 03 Pardubice-Pardubičky (dále jen „zadavatel“) odeslal dne 7. 4. 2015 k uveřejnění oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Různé zdravotnické přístroje 2. kolo LN“, které bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 8. 4. 2015 pod ev. č. 511166 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo oznámení uveřejněno dne 10. 4. 2015 pod. ev. č. 2015/S 070-124211 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Podle oznámení o zakázce se jedná o veřejnou zakázku na dodávky. Podle článku 1.2 zadávací dokumentace předmětem veřejné zakázky je dodávka přístrojového vybavení včetně instalace a uvedení do provozu, a to konkrétně přístroje pro extrakorporální eliminaci CRRT pro Litomyšlskou nemocnici.
3. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla zadavatelem dle oznámení o zakázce stanovena částkou 466.942,- Kč bez DPH.

4. Z předložené dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že ve lhůtě pro podání nabídek podali nabídku na plnění veřejné zakázky dva uchazeči, a to navrhovatel – Gambro Czech Republic s.r.o., IČO 48390194, se sídlem Kabelíkova 1/2682, 750 02 Přerov, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 9. 12. 2015 JUDr. Pavlem Marcem, advokátem NOVALIA advokátní kancelář, ev. č. ČAK 9271, se sídlem Jungmannova 750/34, 110 00 Praha (dále jen „navrhovatel“) a uchazeč – Fresenius Medical Care - ČR, s.r.o., IČO 45790884, se sídlem Evropská 423/178, 160 00 Praha 6 (dále jen „druhý uchazeč“).
5. Rozhodnutím o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 9. 10. 2015 zadavatel přidělil veřejnou zakázku navrhovateli. Oznámení o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 9. 10. 2015 bylo doručeno navrhovateli dne 12. 10. 2015 a druhému uchazeči dne 13. 10. 2015.
6. Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 9. 10. 2015 podal dne 26. 10. 2015 námitky druhý uchazeč, který namítal, že nabídka navrhovatele nesplňuje zadávací podmínky definované zadavatelem a proto měla být vyřazena a navrhovatel měl být vyloučen z účasti v zadávacím řízení. Z uvedeného důvodu druhý uchazeč navrhnul, aby zadavatel rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 9. 10. 2015 zrušil a nabídky znovu posoudil.
7. Rozhodnutím o námitkách ze dne 2. 11. 2015 zadavatel rozhodl tak, že námitkám druhého uchazeče se vyhovuje.
8. Rozhodnutím ze dne 9. 11. 2015 zadavatel zadávací řízení zrušil s odkazem na § 84 odst. 1 písm. e) zákona.
9. Proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 9. 11. 2015 podal navrhovatel dne 24. 11. 2015 námitky.
10. Rozhodnutím o námitkách ze dne 30. 11. 2015 zadavatel rozhodl tak, že námitkám navrhovatele se nevyhovuje.
11. Rozhodnutí o námitkách ze dne 30. 11. 2015 navrhovatel obdržel dne 3. 12. 2015. Jelikož rozhodnutím zadavatele ze dne 30. 11. 2015 nebylo vyvráceno přesvědčení navrhovatele o tom, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, podal navrhovatel ve lhůtě podle § 114 odst. 4 zákona k Úřadu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

II. OBSAH NÁVRHU

12. Po rekapitulaci průběhu zadávacího řízení navrhovatel ve svém návrhu ze dne 11. 12. 2015 uvádí, že dle jeho názoru se zadavatel v rozhodnutí o námitkách navrhovatele proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení nevyřadil s odůvodněním námitek a z tohoto důvodu navrhovatel staví návrh na stejných důvodech jako námitky.
13. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel při zrušení zadávacího řízení nesplnil povinnost rozhodnout o zrušení zadávacího řízení bez zbytečného odkladu. Navrhovatel uvádí, že lhůtu „bez zbytečného odkladu“ je potřeba vždy posoudit dle konkrétních okolností daného případu, nicméně pokud by během výše uvedené lhůty činil zadavatel takové kroky, ze kterých by bylo jasné, že v zadávacím řízení hodlá pokračovat, pak již není oprávněn zadávací řízení zrušit, přičemž současně s uvedením tohoto závěru navrhovatel odkazuje na odbornou literaturu týkající se zadávání veřejných zakázek.

14. Navrhovatel poukazuje na skutečnost, že zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení odkazuje na článek 1.3 zadávací dokumentace, dle kterého mělo být předpokládáno plnění veřejné zakázky zahájeno ihned po podpisu smlouvy, termín pro plnění smlouvy byl stanoven do pěti týdnů od jejího podpisu a explicitně bylo určeno datum 29. 7. 2015 jako nejpozdější datum pro ukončení dodávek.
15. Navrhovatel uvádí, že otevírání obálek s nabídkami proběhlo dne 24. 6. 2015. Termín pro plnění smlouvy byl stanoven zadávací dokumentací do pěti týdnů od podpisu smlouvy. Nejzazší termín pro ukončení plnění byl stanoven do 29. 7. 2015. Dle navrhovatele byly původně stanovené termíny „proveditelné“ za předpokladu, že k výběru nejvhodnější nabídky by došlo ihned po otevření obálek s nabídkami, což se však nestalo. Namísto toho zadavatel vyzval navrhovatele k doplnění kvalifikace žádostí doručenou dne 2. 9. 2015, na kterou navrhovatel reagoval podáním ze dne 3. 9. 2015. Poté zadavatel rozhodnul dne 9. 10. 2015 o výběru nejvhodnější nabídky.
16. Podle navrhovatele si zadavatel musel být vědom toho, že když do 29. 7. 2015 nevybral nejvhodnější nabídku, není možné, aby byly časové podmínky uvedené v zadávací dokumentaci (tj. dokončení dodávek do 29. 7. 2015) splněny. Tím, že zadavatel zkoumal kvalifikaci navrhovatele, a zejména že i rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky po uplynutí lhůty stanovené v zadávacích podmínkách, činil dle navrhovatele takové kroky, ze kterých bylo zřejmé, že v zadávacím řízení hodlá pokračovat. Dle navrhovatele se tak zrušení zadávacího řízení neuskutečnilo bez zbytečného odkladu a je tedy nezákonné.
17. K argumentu zadavatele (uvedenému v odůvodnění rozhodnutí o námitkách ze dne 30. 11. 2015) spočívajícímu v tom, že zadavatel zrušil zakázku bezodkladně od okamžiku, kdy se dozvěděl o neudělení dotace po 31. 10. 2015, navrhovatel uvádí, že pokud zadavatel jednal o prodloužení dotace, bylo to z logického důvodu, že původně stanovený termín do 29. 7. 2015 nemohl být splněn. Jednání zadavatele s poskytovatelem dotace o prodloužení termínu pro poskytnutí dotace v průběhu zadávacího řízení považuje zadavatel vůči své osobě za netransparentní, neboť tato jednání a případná změna časových podmínek neměly dle navrhovatele oporu v zadávací dokumentaci ani v zákoně.
18. Navrhovatel v návrhu připomíná rovněž nesplnění jedné z dalších podmínek pro využití možnosti zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona, a sice podmínky, aby „důvody hodné zvláštního zřetele“ vyskytnuvší se v průběhu zadávacího řízení nastaly objektivně, bez přímého zavinění zadavatele. Podle navrhovatele zadavatel postupoval v řízení pomalu a liknavě, čímž přímo zapříčinil to, že nemohly být splněny jím určené lhůty k plnění. V této skutečnosti shledává navrhovatel zavinění zadavatele.
19. V závěru návrhu navrhovatel vyčísluje újmu na svých právech vzniklou v důsledku postupu zadavatele, spočívající v podobě ušlého zisku a skutečné škody. Navrhovatel navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení (a na něj navazující rozhodnutí zadavatele o námitkách) a ponechal v platnosti rozhodnutí zadavatele ze dne 9. 10. 2015 o výběru nabídky navrhovatele jako nabídky nejvhodnější. Navrhovatel se dále domáhá, aby Úřad zadavateli uložil povinnost uhradit navrhovateli náklady správního řízení.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

20. Dne 11. 12. 2015 obdržel Úřad návrh navrhovatele z téhož dne. Dnem obdržení návrhu bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále jen „správní řád“) zahájeno správní řízení.
21. Účastníky správního řízení podle ust. § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
22. Oznámením č. j. ÚOHS-S0900/2015/VZ-44824/2015/511/Svá ze dne 16. 12. 2015 Úřad uvědomil o zahájení správního řízení všechny účastníky řízení.
23. Dne 21. 12. 2015 doručil zadavatel Úřadu vyjádření ze dne 17. 12. 2015 k podanému návrhu. Obsahem vyjádření zadavatele ze dne 17. 12. 2015 se Úřad bude zabývat níže.
24. Dne 22. 12. 2015 doručil zadavatel Úřadu část dokumentace o veřejné zakázce. K výzvě Úřadu č. j. ÚOHS-S900/2015/VZ-01262/2016/511/SVá ze dne 12. 1. 2016 doručil zadavatel zbývající část dokumentace o veřejné zakázce dne 14. 1. 2016.
25. Usnesením č. j. ÚOHS-S0900/2015/VZ-01465/2016/511/SVá ze dne 14. 1. 2016 vyzval Úřad zadavatele k zaslání písemného vyjádření k průběhu a okolnostem jednání s poskytovatelem dotace, a k předložení důkazů.
26. Dne 20. 1. 2016 doručil zadavatel Úřadu písemné vyjádření z téhož dne a doklady vyžádané shora označeným usnesením ze dne 14. 1. 2016. Obsahem vyjádření zadavatele ze dne 20. 1. 2016 se Úřad bude zabývat níže.
27. Usnesením č. j. ÚOHS-S0900/2015/VZ-04762/2016/511/SVá ze dne 8. 2. 2016 Úřad účastníkům řízení stanovil lhůtu, ve které se mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Žádný z účastníků se ve stanovené lhůtě ani později k podkladům pro rozhodnutí nevyjádřil.

Vyjádření zadavatele ze dne 17. 12. 2015

28. Ve svém vyjádření ze dne 17. 12. 2015 zadavatel konstatuje, že navrhovatel ve svém návrhu nepřináší žádné nové argumenty oproti námitkám, se kterými se již v plném rozsahu vypořádal. K názoru navrhovatele, že zadavatel nezrušil zadávací řízení bez zbytečného odkladu, zadavatel vyjadřuje přesvědčení, že jestliže poskytovatel dotace umožnil zadavateli prodloužit konečný termín plnění do 31. 10. 2015, byl zadavatel oprávněn postupovat v zadávacím řízení dále. Zadavatel dle svého tvrzení nemohl ovlivnit skutečnost, zda bude ze strany poskytovatele dotace částka poskytnuta či nikoliv a zda bude termín plnění prodloužen. Zadavatel činil veškeré nezbytné kroky k tomu, aby požadované plnění mohlo být pořízeno a uhrazeno z poskytnutých finančních zdrojů.
29. Zadavatel konstatuje, že k výběru nejvhodnější nabídky nebylo možno přistoupit dříve i z důvodu chyb v nabídce navrhovatele. Podle zadavatele bylo třeba několika zasedání hodnotící komise, aby bylo možné konstatovat, že předložená nabídka splňuje požadavky zadavatele. Za nepochopitelnou označuje zadavatel argumentaci navrhovatele, podle které měl zadavatele rozhodnout o zrušení zadávacího řízení dříve, neboť pokud by tak zadavatel učinil, pak by bylo dosaženo zcela identického výsledku zadávacího řízení, jaký je nyní.

Navrhovatelovo tvrzení, že zadavatel měl zadávací řízení již dříve zrušit, odporuje dle zadavatele navrhovatelovu nynějšímu požadavku na pokračování zadávacího řízení.

30. Zadavatel dále odkazuje na přílohu č. 6 zadávací dokumentace - Návrh kupní smlouvy, která stanoví lhůtu pro plnění předmětu veřejné zakázky na pět týdnů od podpisu smlouvy. Tento termín měl být podle zadavatele určující a rozhodný při posouzení, zda je možné veřejnou zakázku realizovat a přitom stihnout čerpání dotace do 31. 10. 2015. Zadavatel uvádí, že směřoval výběr nejvhodnější nabídky k tomuto datu.
31. Konečně zadavatel uvádí, že zákon zadavateli nestanoví lhůtu pro posouzení a hodnocení nabídek ani pro následný výběr nejvhodnější nabídky a že zadavatel není povinen uchazečům sdělovat ani výsledky jednání s poskytovatelem dotace. Zadavatel konstatuje, že učinil veškeré kroky k tomu, aby mohla být veřejná zakázka včas realizována, avšak i přes vynaložení veškerého úsilí nebylo možné v zadávacím řízení dále pokračovat.

Vyjádření zadavatele ze dne 20. 1. 2016

32. Ve svém vyjádření ze dne 20. 1. 2016 zadavatel zčásti zopakoval některé své předchozí argumenty a dále se vyjádřil k průběhu jednání s poskytovatelem dotace. Z vyjádření zadavatele a z jeho příloh vyplývá, že otázku změny termínu realizace plnění předmětné veřejné zakázky začal zadavatel řešit koncem měsíce července 2015, kdy začal zvažovat, jaký termín je třeba stanovit pro to, aby mohla být splněna veřejná zakázka a zároveň nedošlo k ohrožení harmonogramu projektu. S písemnými žádostmi o změnu finančního plánu projektu se zadavatel obrátil na poskytovatele dotace dne 12. 8. 2015, dne 3. 9. 2015 a dne 7. 9. 2015 s tím, že zadavatel požadoval po poskytovateli dotace prodloužení termínu pro ukončení projektu k datu 30. 11. 2015. Sdělením Regionální rady regionu soudržnosti Severovýchod, Územního odboru realizace programu – Pardubice ze dne 21. 9. 2015 poskytovatel dotace vyjádřil souhlas se změnou termínu ukončení projektu, avšak pouze do 31. 10. 2015.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

33. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona šetřený případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o šetřené veřejné zakázce, obsahu návrhu, vyjádření zadavatele a na základě vlastního zjištění, rozhodl tak, že zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona, když zadávací řízení zrušil svým rozhodnutím ze dne 9. 11. 2015, aniž by tak učinil bez zbytečného odkladu poté, co se vyskytl důvod ke zrušení zadávacího řízení, tj. po marném uplynutí termínu pro ukončení plnění veřejné zakázky, který v čl. 1.3 zadávací dokumentace stanovil do 29. 7. 2015. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Postavení zadavatele

34. Úřad se nejprve zabýval otázkou, zda zadavatel v šetřeném případě spadá do některé z kategorií zadavatelů podle § 2 odst. 1 zákona.
35. Podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona veřejným zadavatelem je jiná právnická osoba, pokud
 1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a

2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.

36. Aby měl určitý subjekt postavení veřejného zadavatele podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona, musí splňovat obě výše uvedené podmínky současně.
37. Ke splnění podmínky uvedené v § 2 odst. 2 písm. d) bod 1. zákona Úřad uvádí, že z oficiálních webových stránek zadavatele jakož i z veřejného rejstříku bylo zjištěno, že společnost Nemocnice pardubického kraje, a.s. vznikla k 31. prosinci 2014 sloučením pěti společností poskytujících akutní lůžkovou péči v Pardubickém kraji, a to společností Pardubická krajská nemocnice, a.s., Orlickoústecká nemocnice, a.s., Svitavská nemocnice, a.s., Chrudimská nemocnice, a.s. a Litomyšlská nemocnice, a.s. Na společnost zadavatele jakožto nástupnickou společnost přešly veškeré závazky, jmění, práva a povinnosti sloučených poskytovatelů zdravotnických služeb. Z výroční zprávy zadavatele za rok 2014 vyplývá, že zadavatel poskytuje komplexní ambulantní a lůžkovou péči ve všech základních, specializovaných i vysoce specializovaných oborech, provozuje lůžkovou následnou péči, domácí péči, základní i specializovanou diagnostickou péči a lékárny. Pardubická nemocnice je také výukovou základnou Fakulty zdravotnických studií Univerzity Pardubice, Střední zdravotnické školy Pardubice, NCO a NZO a lékařské fakulty UK Hradec Králové. Lze tedy konstatovat, že zadavatel zajišťuje uspokojování potřeb veřejného zájmu.
38. Další podmínkou pro to, aby činnost vykonávaná zadavatelem splňovala požadavky uvedené v § 2 odst. 2 písm. d) bod 1. zákona je, že tato činnost nemá obchodní nebo průmyslovou povahu. K pojmu „průmyslová či obchodní povaha“ přitom lze konstatovat, že pravděpodobnost průmyslové nebo obchodní povahy činnosti se zvyšuje tehdy, pokud příslušný subjekt provozuje činnost za jinak běžných tržních podmínek, jeho činnost primárně směřuje k dosažení zisku a tento subjekt nese veškerá rizika, která jsou s výkonem jeho činnosti spojená. Z výroční zprávy zadavatele za období od 1. 7. – 31. 12. 2014 uveřejněné ve veřejném rejstříku vyplývá, že v období 1. 7. – 31. 12. 2014 bylo proúčtováno do výnosů 53 318 000 Kč představujících vyrovnávací platbu za poskytování veřejné služby pro Pardubický kraj. Z uvedeného vyplývá, že zadavatel neprovozuje svoji činnost za jinak běžných tržních podmínek, neboť Pardubický kraj finančně přispívá na výkon této činnosti. Tato skutečnost má za následek to, že zadavatel nenese běžné podnikatelské riziko spojené s podnikáním na trhu, které je charakteristické právě pro komerční subjekty a jeho činnost tedy lze charakterizovat jako nemající průmyslovou či obchodní povahu.
39. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že zadavatel byl založen, resp. vykonává činnost, za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu nemajících průmyslovou ani obchodní povahu, když jeho základním posláním je poskytování zdravotnických služeb široké veřejnosti. Podmínku uvedenou v § 2 odst. 2 písm. d) bod 1. zákona tedy zadavatel splňuje.
40. Ke splnění podmínky uvedené v § 2 odst. 2 písm. d) bod 2. zákona Úřad uvádí, že z oficiálních webových stránek zadavatele i z veřejného rejstříku bylo zjištěno, že zakladatelem a jediným akcionářem společnosti zadavatele je Pardubický kraj, IČO 70892822, se sídlem Komenského nám. 125, 532 11 Pardubice. Vzhledem k tomu, že právnická osoba zadavatele je 100 % ovládána jiným veřejným zadavatelem (územním samosprávným celkem), podmínku uvedenou v § 2 odst. 2 písm. d) bod 2. zákona zadavatel taktéž splňuje.

41. Na základě splnění obou podmínek uvedených v § 2 odst. 2 písm. d) zákona Úřad konstatuje, že zadavatel je veřejným zadavatelem ve smyslu ustanovení § 2 odst. 2 písm. d) zákona.

Relevantní ustanovení zákona

42. Podle ust. § 44 odst. 1 zákona zadávací dokumentace je 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.
43. Podle ust. § 84 odst. 2 zákona zadavatel může bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, pouze pokud,
- stanovil minimální počet zájemců, kteří mají podat žádost o účast, nebo potvrzení zájmu o účast v užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním či soutěžním dialogu, a tento stanovený počet nebyl naplněn, popřípadě nebyl naplněn po posouzení kvalifikace,
 - počet zájemců vyzvaných zadavatelem k podání nabídky v užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním či soutěžním dialogu byl nižší či roven minimálnímu zákonnému počtu a nabídku podá menší počet uchazečů než zadavatelem vyzvaný,
 - vybraný uchazeč, popřípadě uchazeč druhý v pořadí, odmítl uzavřít smlouvu nebo neposkytl zadavateli k jejímu uzavření řádnou součinnost podle § 82 odst. 4,
 - 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,
 - v průběhu zadávacího řízení se vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce a z podkladů správního řízení

44. V článku 1.3 „Doba a místo plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace se uvádí:

„Předpokládáné zahájení plnění: ihned po podpisu smlouvy.

Ukončení dodávek přístrojového a technického vybavení včetně uvedení přístrojového vybavení do provozu, zaškolení a stavební vybavenosti v rámci projektů nemocnic včetně provedených plateb faktur je nejpozději do 29. 7. 2015, a to pouze z objektivních důvodů vzniklých z procesu veřejné zakázky v souladu se zákonem.

Zadavatel upozorňuje na skutečnost, že termíny ukončení projektů nemocnic jsou závazné a nepřekročitelné. V případě nesplnění těchto termínů nebude zajištěno financování (zadavateli nebude poskytnuta na financování předmětu veřejné zakázky odpovídající výše dotačních finančních prostředků v souladu se schválenými projekty), tímto si zadavatel vyhrazuje právo zrušit veřejnou zakázku.“

45. Přílohu č. 6 zadávací dokumentace tvoří návrh kupní smlouvy, v jejímž článku III. „Doba a místo plnění“, bodě 3.1 se mimo jiné uvádí:

„Prodávající se zavazuje, že zboží dodá kupujícímu nejpozději do 5 týdnů od uzavření této kupní smlouvy.“

46. Listinou nadepsanou „Rozhodnutí a oznámení o zrušení části zadávacího řízení“ datovanou dne 9. 11. 2015 zadavatel rozhodnul o zrušení celého předmětného zadávacího řízení (nikoliv jeho části, jak by napovídalo označení listiny), přičemž zrušení zadávacího řízení zadavatel odůvodnil takto: *„Zrušení veřejné zakázky je v souladu s § 84 odst. 1 písm. e) zákona. Zadavatel v rámci bodu 1.3 zadávací dokumentace upozornil na skutečnost, že termíny ukončení projektů nemocnic jsou závazné a nepřekročitelné. V případě nesplnění těchto termínů nebude zajištěno financování (zadavateli nebude poskytnuta na financování předmětu veřejné zakázky odpovídající výše dotačních finančních prostředků v souladu se schválenými projekty). Vzhledem ke skutečnosti, že termín ukončení projektu byl ze strany poskytovatele dotace prodloužen do 31. 10. 2015 a tento termín se nepodařilo naplnit (ukončit a realizovat danou veřejnou zakázku), rozhodl zadavatel v souladu s bodem 1.3 zadávací dokumentace o zrušení veřejné zakázky.“*
47. Zadavatel zrušil zadávací řízení s odkazem na „§ 84 odst. 1 písm. e) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách“. Úřad podotýká, že ustanovení § 84 odst. 1 písm. e) bylo součástí znění zákona platného do 5. 3. 2015 (před novelou provedenou zákonem č. 40/2015 Sb.) a upravovalo zrušení zadávacího řízení v případě, pokud zadavatel obdržel pouze jednu nabídku nebo po posouzení nabídek zbyla k hodnocení pouze jedna nabídka. Ze skutečnosti, že argumentace zadavatele v odůvodnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení směřovala spíše k dovození důvodů hodných zvláštního zřetele, pro které by mohl zadavatel zadávací řízení zrušit podle ust. § 84 odst. 2 písm. e) zákona, Úřad usoudil, že v odkazu na ust. § 84 odst. 1 písm. e) zákona se zadavatel dopustil administrativní chyby a ve skutečnosti měl na mysli ust. § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Úřad tedy posoudil rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení podle zadavatelem uváděných věcných důvodů bez ohledu na nesprávně označené (zrušené) zákonné ustanovení § 84 odst. 1 odst. e) zákona. Pro úplnost Úřad dodává, že ust. § 84 odst. 1 písm. e) bylo zrušeno již ke dni zahájení předmětného zadávacího řízení (7. 4. 2015), zadavatel by tak podle něj v zadávacím řízení postupovat ani nemohl.

Ke zrušení zadávacího řízení obecně

48. Zrušení zadávacího řízení je jedním ze způsobů ukončení zadávacího řízení. Zákon tento způsob ukončení zadávacího řízení nepreferuje, neboť jeho prostřednictvím není naplněn základní účel zákona, jímž je zadání veřejné zakázky v souladu se zásadami transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Z uvedeného důvodu jsou podmínky pro využití možnosti zadavatele zrušit zadávací řízení zákonem striktně stanoveny. Ustanovení § 84 zákona rozlišuje jednak okolnosti, za nichž zadavatel zadávací řízení zrušit musí, a dále okolnosti, za nichž zadavatel zadávací řízení zrušit může (ale nemusí). Ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona upravuje podmínky pro zrušení zadávacího řízení, spadající do okruhu okolností uvedených na druhém místě.
49. Zrušit zadávací řízení s odkazem na ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona smí zadavatel pouze za kumulativního splnění dvou podmínek, a sice ke zrušení zadávacího řízení musí dojít bez zbytečného odkladu, a zrušit lze zadávací řízení pouze tehdy, pokud se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli

požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval (viz např. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 28/2008 ze dne 7. 4. 2009 nebo rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 30 Af 65/2013 ze dne 15. 10. 2015).

50. K podmínce zrušení zadávacího řízení „bez zbytečného odkladu“ Úřad uvádí, že pro posouzení jejího splnění je nutno specifikovat nejdříve skutečnost, od které se počátek lhůty „bez zbytečného odkladu“ bude odvíjet (tzn. že je třeba časově identifikovat výskyt důvodu pro zrušení zadávacího řízení), a dále je třeba na základě všech relevantních okolností konkrétního případu posoudit, zda doba, která uplynula mezi okamžikem výskytu důvodu hodného zvláštního zřetele a mezi dnem, kdy zadavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení, je dobou, kterou lze ještě považovat za „bezodkladnou“. K tomu Úřad uvádí, že zrušením zadávacího řízení „bez zbytečného odkladu“ nemusí být nutně okamžité jednání zadavatele ihned poté, co se o výskytu důvodu ke zrušení zadávacího řízení dozví; lze za něj považovat rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení poté, co zadavatel zjistil existenci důvodu ke zrušení zadávacího řízení, tento důvod vyhodnotil, zvážil, zda nepřipadá v úvahu rovněž i jiné řešení, a v důsledku této úvahy nabyl přesvědčení, že zadávací řízení zrušit musí, neboť v zadávacím řízení není možné pokračovat nebo by pokračování v něm bylo v rozporu se zákonem. K výkladu pojmu „bez zbytečného odkladu“ Úřad odkazuje též např. na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-R125/2015/VZ-20696/2015/321/MMI ze dne 3. 8. 2015 (bod 32).

K postupu zadavatele při zrušení zadávacího řízení

51. Z odůvodnění rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení (i z jeho další argumentace obsažené v rozhodnutí o námitkách a ve vyjádření k návrhu) je zřejmé, že zadavatel za důvod hodný zvláštního zřetele ve smyslu ust. § 84 odst. 2 písm. e) zákona považoval skutečnost, že veřejnou zakázku se nepodařilo zrealizovat v termínu pro ukončení projektu, čímž byla zmařena možnost financování této veřejné zakázky ze schváleného dotačního programu. Zadavatel v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení odkazuje na bod 1.3 zadávací dokumentace, a to v té souvislosti, že v tomto bodu upozornil na skutečnost, že termíny ukončení projektů nemocnic jsou závazné a nepřekročitelné, a že v případě jejich nesplnění nebude zajištěno financování. Současně však zadavatel jako důvod zrušení zadávacího řízení uvádí, že veřejnou zakázku se nepodařilo zrealizovat v termínu prodlouženém do 31. 10. 2015.
52. Úřad zjistil, že termín 31. 10. 2015 uvedený zadavatelem v odůvodnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 9. 11. 2015 nemá žádnou oporu v zadávacích podmínkách. V bodě 1.3 zadávací dokumentace zadavatel stanovil termín pro ukončení dodávek přístrojového a technického vybavení včetně uvedení do provozu a zaplacení faktur zcela jednoznačným způsobem „nejpozději do 29. 7. 2015“. Závaznost tohoto termínu zadavatel v zadávací dokumentaci zdůraznil upozorněním, že termíny ukončení projektů nemocnic jsou „závazné a nepřekročitelné“. Určením termínu pro dokončení veřejné zakázky v zadávací dokumentaci zadavatel stanovil zadávací podmínku, která je závazná jak pro uchazeče, tak i pro samotného zadavatele. Úpravu zadávacích podmínek veřejným zadavatelem zákon připouští pouze ve fázi zadávacího řízení před uplynutím lhůty pro podání žádostí o účast v zadávacím řízení nebo lhůty pro podání nabídek, přičemž s úpravou zadávacích podmínek zákon spojuje povinnost tuto lhůtu prodloužit. Možnost úpravy zadávacích podmínek po uplynutí lhůty pro podání nabídek zákon vůbec nepřipouští. Za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel. Byla-li tedy podle zadavatele důvodem pro zrušení předmětného

zadávacího řízení skutečnost, že se veřejnou zakázku nepodařilo zrealizovat v termínu pro dokončení veřejné zakázky, mohl být tento důvod vztahován pouze k termínu uvedenému v zadávací dokumentaci, tj. k 29. 7. 2015.

53. Úřad konstatuje, že zadavatel stanovil zadávací podmínky pro realizaci předmětné veřejné zakázky na hranici splnitelnosti, když lhůtu pro podání nabídek stanovil do 24. 6. 2015, termín pro plnění smlouvy stanovil do 5 týdnů od podpisu smlouvy a nejzazší termín pro dokončení veřejné zakázky stanovil do 29. 7. 2015. Mezi termínem otevírání obálek (24. 6. 2015) a termínem dokončení realizace veřejné zakázky (29. 7. 2015) je časové rozpětí právě jen pěti týdnů. Termín dokončení veřejné zakázky tak, jak jej stanovil zadavatel, by bylo možno teoreticky splnit pouze za předpokladu, že k výběru nejvhodnější nabídky a k uzavření smlouvy by došlo bezprostředně po otevření obálek s nabídkami a ihned by bylo započato s realizací veřejné zakázky, což je vzhledem k předepsanému postupu otevřeného řízení a s ním spojeným zákonným lhůtám nereálné. Při respektování zákonného postupu otevřeného řízení by mohl být termín dokončení veřejné zakázky (29. 7. 2015) dodržen pouze za cenu výrazného zkrácení doby plnění (stanovené na 5 týdnů). S ohledem na vlastní průběh předmětného zadávacího řízení (kdy první jednání hodnotící komise se konalo teprve dne 14. 7. 2015 a následně dnem 20. 7. 2015 byla datována žádost hodnotící komise o doplnění kvalifikace a vysvětlení nejasností nabídky) bylo zřejmé, že zadávací podmínka spočívající v ukončení realizace veřejné zakázky nejpozději do 29. 7. 2015 splněna nebude. Marným uplynutím stanoveného termínu pak byla nemožnost jejího splnění postavena najisto.
54. Argumentaci zadavatele probíhajícím jednáním s poskytovatelem dotace o možnosti prodloužení termínu pro dokončení projektu je nutno hodnotit s ohledem na výše popsaný obsah zadávací dokumentace jako nepřipadnou. Tvorba zadávacích podmínek je zcela v kompetenci zadavatele a je rovněž jeho odpovědností, jakým způsobem stanoví dobu plnění veřejné zakázky. Zadavatel sám v zadávací dokumentaci označil termín ukončení veřejné zakázky („nejpozději do 29. 7. 2015“) jednoznačným způsobem jako „závazný a nepřekročitelný“, možnost jeho prodloužení v zadávací dokumentaci nepřipustil, a to ani např. v souvislosti se změnou termínu pro ukončení projektu vyjednanou případně s poskytovatelem dotace. Na argumentaci zadavatele, že důvodem (hodným zvláštního zřetele) pro zrušení zadávacího řízení bylo nesplnění termínu prodlouženého do 31. 10. 2015, by bylo teoreticky možno přistoupit pouze za podmínky, že by na tuto možnost (změny termínu stanoveného „do 29. 7. 2015“) zadavatel upozornil již v zadávacích podmínkách.
55. Zadavatel však v zadávací dokumentaci jakoukoliv změnu „závazného a nepřekročitelného“ termínu do 29. 7. 2015 nepřipustil, přestože z časového sledu jednotlivých úkonů zadavatele v zadávacím řízení lze usuzovat, že zadavatel na úspěšnost jednání s poskytovatelem dotace o změně stanoveného termínu pro dokončení projektu od začátku zadávacího řízení spoléhal. Jednání hodnotící komise se konala (v rozporu s předpokládanou časovou tísni zadavatele) s relativně velkým časovým odstupem - první jednání hodnotící komise se konalo dne 14. 7. 2015, druhé jednání dne 10. 8. 2015, třetí jednání dne 2. 10. 2015. Pokračoval-li zadavatel v úkonech zadávacího řízení i po uplynutí stanoveného termínu pro dokončení veřejné zakázky (po 29. 7. 2015), mohlo toto jeho jednání u uchazečů vyvolat mylný dojem, že se zadavateli například podařilo na úhradu plnění veřejné zakázky získat finanční prostředky z jiných než dotačních zdrojů a že tudíž nesplnění stanoveného termínu (29. 7.

2015) nehraje pro splnění veřejné zakázky roli (a že tedy případný důvod pro zrušení zadávacího řízení odpadnul). Tím spíše se zadavatel nemůže dovolávat jako důvodu ke zrušení zadávacího řízení nesplnění prodlouženého termínu pro dokončení veřejné zakázky, když uchazeči nebyli žádným způsobem s možností jeho prodloužení seznámeni.

56. S ohledem na shora popsané skutečnosti Úřad konstatuje, že v daném případě se důvod hodný zvláštního zřetele ve smyslu ust. § 84 odst. 2 písm. e) zákona pro možné zrušení zadávacího řízení, tj. nesplnění termínu pro dokončení veřejné zakázky, v průběhu zadávacího řízení vyskytnul uplynutím termínu pro dokončení veřejné zakázky stanoveného v zadávací dokumentaci, tedy uplynutím dne 29. 7. 2015. Od tohoto okamžiku je třeba posuzovat „bezodkladnost“ rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení. Rozhodnul-li zadavatel o zrušení zadávacího řízení teprve až dne 9. 11. 2015, tedy s odstupem více než tři měsíců, a navíc poté, co plynule pokračoval v úkonech zadávacího řízení směřujících k výběru nejvhodnější nabídky, pak nelze dle Úřadu dojít k jinému závěru, než že tak neučinil bez zbytečného odkladu.
57. Navíc je nutné akcentovat následující skutečnosti. Zadavatel zrušil zadávací řízení jednáním z 9. 11. 2015, přičemž jako důvod uvedl, že do 31. 10. 2015 nedošlo k realizaci předmětu veřejné zakázky. Měla-li by však být veřejná zakázka do 31. 10. 2015 již i zrealizovaná, mohlo by se tak stát pouze v důsledku předchozího ukončení zadávacího řízení (uzavřením smlouvy), k němuž by však muselo dojít daleko dříve než 31. 10. 2015 (v souladu se zadávacími podmínkami 5 týdnů před tímto termínem). Jestliže ještě v okamžiku, kdy měl být předmět veřejné zakázky již splněn, nebyla ani uzavřena smlouva na plnění veřejné zakázky (tj. nebylo ani ukončeno zadávací řízení), je zřejmé, že zrušení zadávacího řízení zadavatel neučinil „bez zbytečného odkladu“, když jej zrušil až 9 dní (dokonce) po uplynutí lhůty pro realizaci předmětu plnění veřejné zakázky. Přitom zadavateli muselo být s ohledem na předmět plnění veřejné zakázky již pět týdnů před uplynutím termínu pro ukončení projektu zřejmé, že když ještě ani neuzavřel smlouvu (tedy neukončil zadávací řízení), není dodržení termínu pro ukončení realizace projektu reálné.
58. Na základě shora uvedeného Úřad uzavírá, že zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona, když zadávací řízení zrušil svým rozhodnutím ze dne 9. 11. 2015, aniž by tak učinil bez zbytečného odkladu poté, co se vyskytl důvod ke zrušení zadávacího řízení, tj. po marném uplynutí termínu pro ukončení plnění veřejné zakázky, který v čl. 1.3 zadávací dokumentace stanovil do 29. 7. 2015, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Úřad dodává, že k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky došlo ze samé podstaty věci, neboť zrušení zadávacího řízení má na výběr nejvhodnější nabídky dopad vždy (když po zrušení zadávacího řízení nemůže být žádná nabídka vybrána jako nejvhodnější).

K uložení nápravného opatření

59. 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.
60. Při rozhodování podle § 118 zákona je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy protiprávního stavu, a to při dodržení

základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásady stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky. Zadavatel prokazatelně pochybil při zrušení zadávacího řízení, z tohoto důvodu Úřad zvolil jako opatření k nápravě zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 9. 11. 2015. Zadávací řízení se tak vrátí do fáze před přijetím rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení.

K uložení úhrady nákladů řízení

61. Navrhovatel ve svém návrhu navrhnul, aby Úřad rozhodl o povinnosti zadavatele uhradit navrhovateli „náklady správního řízení dle prováděcího předpisu k zákonu“. Úřad konstatuje, že o návrhu navrhovatele na náhradu nákladů řízení, které mu vznikly v souvislosti s tímto správním řízením, Úřad rozhodne samostatným rozhodnutím.
62. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 zákona ve znění pozdějších předpisů též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí právní předpis. Prováděcí právní předpis, vyhláška č. 328/2006 sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách (dále jen „vyhláška“), stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30.000,- Kč.
63. Vzhledem k tomu, že ve výroku II. Úřad zrušil úkon zadavatele, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí. Náklady řízení se platí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2015000900.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno, Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Podle § 117c odst. 1 písm. b) zákona se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu činí v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží

1. Nemocnice Pardubického kraje, a.s., Kyjevská 44, 530 03 Pardubice-Pardubičky
2. JUDr. Pavel Marc, advokát NOVALIA advokátní kancelář, Jungmannova 750/34, 110 00 Praha

Vypraveno dne

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