



UOHSX0081DGU

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0014/2016/VZ-07419/2016/523/LKa

Brno: 25. 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 7. 1. 2016 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Nemocnice Strakonice, a.s., IČO 26095181, se sídlem Radomyšlská 336, 386 01 Strakonice,
- navrhovatel – OLMAN SERVICE s.r.o., IČO 26293102, se sídlem Jakuba Obrovského 228/1a, 635 00 Brno,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Úklidové služby pro Nemocnici Strakonice a.s.**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 8. 9. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 9. 2015 pod ev. č. 511385 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 9. 2015 pod ev. č. 2015/S 177-321450,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Nemocnice Strakonice, a.s., IČO 26095181, se sídlem Radomyšlská 336, 386 01 Strakonice – nedodržel postup stanovený v § 84 odst. 2 písm. e) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že zadávací řízení na veřejnou zakázku „Úklidové služby pro Nemocnici Strakonice a.s.“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 8. 9. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 9. 2015 pod ev. č. 511385 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 9. 2015 pod ev. č. 2015/S 177-321450, svým rozhodnutím ze dne 8. 12. 2015 zrušil, aniž by důvody uvedené zadavatelem

v jeho rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku spočívající v tom, že se představenstvo cit. zadavatele usneslo na tom, že služby budou zajištěny vlastními zaměstnanci, bez využití externích dodavatelů, bylo možno považovat za důvody hodné zvláštního zřetele, jež se v průběhu předmětného zadávacího řízení vyskytly a pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Nemocnice Strakonice, a.s., IČO 26095181, se sídlem Radomyšlská 336, 386 01 Strakonice – 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 8. 12. 2015 o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Úklidové služby pro Nemocnici Strakonice a.s.“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 8. 9. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 9. 2015 pod ev. č. 511385 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 9. 2015 pod ev. č. 2015/S 177-321450.

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 Strakonice, a.s., IČO 26095181, se sídlem Radomyšlská 336, 386 01 Strakonice – 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. PRŮBĚH ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Nemocnice Strakonice, a.s., IČO 26095181, se sídlem Radomyšlská 336, 386 01 Strakonice (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), dne 8. 9. 2015 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Úklidové služby pro Nemocnici Strakonice a.s.“; oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 9. 2015 pod ev. č. 511385 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 9. 2015 pod ev. č. 2015/S 177-321450 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky dle čl. 8.7. zadávací dokumentace – popis předmětu veřejné zakázky – *„je zajištění úklidových služeb vnitřních prostor zadavatele – nemocnice Strakonice a.s.. V rámci předmětu plnění je zadáván pravidelný a nepravidelný úklid v rozsahu dále uvedené specifikace.“*
3. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky, jež je stanovena za 4 roky plnění, činila 36 000 000,- Kč bez DPH, základním hodnotícím kritériem byla stanovena ekonomická

výhodnost nabídky, přičemž dílčí hodnotící kritéria stanovil zadavatel následovně: nabídková cena bez DPH – 60%, kvalita – systém kvality pro realizaci této veřejné zakázky – 30%, jednotkové ceny nepravidelného úklidu – 10%.

4. Dne 9. 12. 2015 rozhodl zadavatel „Oznámením o zrušení zadávacího řízení“ (dále jen „rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení“) o tom, že se zadávací řízení s odkazem na ust. § 84 odst. 2 písm. e) zákona ruší.
5. Dne 18. 12. 2015 obdržel zadavatel od navrhovatele - OLMAN SERVICE s.r.o., IČO 26293102, se sídlem Jakuba Obrovského 228/1a, 635 00 Brno (dále jen „navrhovatel“), námitky proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, kterým zadavatel rozhodnutím ze dne 23. 12. 2015, které bylo navrhovateli doručeno 28. 12. 2015, nevyhověl.
6. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nesouhlasí s rozhodnutím zadavatele o námitkách a považuje jej za rozporné se zákonem, podal dne 7. 1. 2016 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

II. OBSAH NÁVRHU

7. Navrhovatel v návrhu ze dne 7. 1. 2016 konstatuje, že zadavatel v oznámení o zrušení zadávacího řízení ze dne 8. 12. 2015, jež bylo navrhovateli doručeno 14. 12. 2015, uvedl, že *„[z]adavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení v souladu s § 84 odst. 2 písm. e) zákona číslo 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách ve znění pozdějších předpisů, tj. v průběhu zadávacího řízení se vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Na základě usnesení představenstva Nemocnice Strakonice, a.s., ze dne 7.12.2015, budou uvedené služby zajištěny vlastními zaměstnanci, bez využití externích dodavatelů.“*
8. Navrhovatel podal dne 18. 12. 2015 námitky proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, jimiž se domáhal zrušení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, neboť dle názoru navrhovatele se zadavatelovo rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení jeví jako účelové a nezákonné, neboť zadavatelem uvedené důvody – usnesení představenstva Nemocnice Strakonice, a.s. o budoucím zajištění požadované služby vlastními silami, nejsou podřaditelné pod ust. § 84 odst. 2 písm. e) zákona.
9. Navrhovatel dále v návrhu odkazuje na rozhodnutí Úřadu č.j. ÚOHS-S0319/2015/VZ-17502/2015/523/ASo, z něhož cituje mj. následující: *„...a zejména slovní spojení důvody zvláštního zřetele hodné vykládat jako důvody objektivní, stojící vně veřejného zadavatele, nikoliv jako důvody subjektivního rázu, které by popřely smysl jmenovaného zákona“*, a dále, že *„[j]e tedy nutné, aby tyto důvody a okolnosti vedoucí ke zrušení zadávacího řízení vstoupily do sféry zadavatele zvnějšku, resp. aby stály mimo sféru vlivu zadavatele“*.
10. Navrhovatel dále konstatuje, že výše uvedené skutečnosti u zadavatele nenastaly a zrušením zadávacího řízení hrozí navrhovateli újma v tom smyslu, že pokud by nedošlo ke zrušení zadávacího řízení, byl by s největší pravděpodobností vítězem tohoto zadávacího řízení.
11. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nesouhlasí s rozhodnutím zadavatele o námitkách a považuje je za rozporné se zákonem, podal návrh na přezkoumání úkonů zadavatele, v němž požaduje zrušení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

12. Dne 7. 1. 2016, kdy Úřad návrh navrhovatele obdržel, bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedené pod sp. zn. S0014/2016/VZ.
13. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
14. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S0014/2016/VZ-00913/2016/523/MKv ze dne 11. 1. 2016.
15. Dne 15. 1. 2016 Úřad obdržel vyjádření zadavatele z téhož dne k návrhu navrhovatele na zahájení správního řízení a dále dokumentaci o veřejné zakázce.
16. Úřad dále usnesením č. j. ÚOHS-S0014/2016/VZ-01888/2016/523/MKv ze dne 15. 1. 2016 stanovil zadavateli lhůtu k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o veřejné zakázce podle ust. § 17 písm. v) zákona, pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
17. Usnesením č. j. ÚOHS-S0014/2016/VZ-03055/2016/523/LKa ze dne 27. 1. 2016 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
18. V průběhu lhůty určené Úřadem účastníkům řízení k vyjádření se k podkladům rozhodnutí, ani později, se žádný z účastníků dále nevyjádřil.

Vyjádření zadavatele ze dne 15. 1. 2016

19. Zadavatel uvádí, že důvodem zrušení napadeného zadávacího řízení je pouze a výlučně rozhodnutí představenstva, a to: „*[p]ředstavenstvo ukládá předsedovi a místopředsedovi představenstva zajistit do budoucna úklid vnitřních prostor zdravotnických provozů vlastními zaměstnanci*“, a to na základě analýzy a důležitosti dané činnosti k zachování bezpečného fungování nemocnice.
20. Zadavatel konstatuje, že v rozhodnutí o námitkách ze dne 23. 12. 2015 odmítl domněnku stěžovatele o tom, že by svým rozhodnutím o zrušení zadávacího řízení podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky.
21. Zadavatel uvádí, že hodnotící komise v průběhu posuzování nabídek posoudila navrhovatelem nabízenou jednotkovou cenu za provádění nepravidelného úklidu – položka č. 2 jednotková cena – úklid po malování a stavebních pracích – ve výši 1 Kč/m² bez DPH jako cenu mimořádně nízkou a vyzvala navrhovatele k písemnému zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou podstatné pro výši nabídkové ceny.
22. Zadavatel dále uvádí, že o zrušení napadeného zadávacího řízení rozhodl ještě před posouzením písemného zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovatele hodnotící komisí, před posouzením z hlediska toho, zda uchazeči nepodalí nepřijatelnou nabídku ve smyslu ust. § 22 odst. 1 písm. d) zákona a rovněž i před provedením hodnocení nabídek hodnotící komisí.

23. Zadavatel na základě výše uvedeného uvádí, že výběr nejvhodnější nabídky prokazatelně neovlivnil a ani žádným způsobem ovlivnit nemohl.
24. Závěrem zadavatel uvádí, že veřejná zakázka nebyla zrušena účelově a že k jejímu zrušení došlo na základě vnějšího vlivu, a to rozhodnutím představenstva společnosti Nemocnice Strakonice, a.s. jako zástupců akcionáře. Z výše uvedených důvodů zadavatel uzavírá, že je plně přesvědčen, že v zadávacím řízení veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem a nelze na něm spravedlivě požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

25. Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 112 a násl. zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, stanovisek účastníků řízení, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K postavení zadavatele

26. Podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem 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.
27. Předně úřad konstatuje, že z informací dostupných na <https://or.justice.cz/ias/ui/rejstrik-firma.vysledky?subjektId=217488&typ=UPLNY> je patrné, že zadavatel je akciovou společností s jediným akcionářem, a tím je Jihočeský kraj, IČO 70890650, se sídlem U Zimního stadionu 1952/2, 370 76 České Budějovice. Za společnost – zadavatele jedná statutární orgán – představenstvo. V šetřeném případě statutární orgán zastupují dva členové představenstva společně, z nichž alespoň jeden musí být ve funkci předsedy nebo místopředsedy představenstva.
28. K podmínce uvedené pod bodem 1. ust. § 2 odst. 2 písm. d) zákona Úřad uvádí, že zadavatel je právnickou osobou – akciovou společností, jejímž předmětem podnikání je dle čl. IV. stanov společnosti mj. komplexní poskytování zdravotnických služeb. Lze tedy konstatovat, že se jedná o akciovou společnost, jež byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu.
29. Dále Úřad konstatuje, že spolu s podmínkou uvedenou pod bodem 1. ust. § 2 odst. 2 písm. d) zákona byla kumulativně splněna i podmínka v bodě 2. citovaného ustanovení, neboť zadavatel je právnickou osobou, v níž jiný veřejný zadavatel, v tomto případě Jihočeský kraj, jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu. Dle čl. VIII. stanov společnosti valná hromada tvořená akcionáři (v tomto případě je jediným akcionářem Jihočeský kraj), volí a odvolává členy představenstva a členy dozorčí rady, přičemž jednu třetinu členů dozorčí rady valná hromada zvolí ze zaměstnanců společnosti na základě představenstvem předloženého návrhu. V tomto případě tedy jiný

veřejný zadavatel – Jihočeský kraj - jmenuje či volí více než polovinu členů statutárního a dozorčího orgánu.

30. K postavení zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky lze tedy uzavřít, že zadavateli svědčí postavení veřejného zadavatele podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona. Nad rámec Úřad konstatuje, že uvedené přitom není mezi účastníky řízení nijak sporné.

K oprávnění zadavatele zrušit zadávací řízení

31. Úřad k problematice zrušení zadávacího řízení obecně konstatuje, že 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 ust. § 84 odst. 1 zákona, fakultativně za podmínek stanovených v ust. § 84 odst. 2 až 5 zákona.
32. Podle ust. § 84 odst. 2 písm. e) zákona může zadavatel bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, pouze pokud se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.
33. Ve vztahu k ust. § 84 odst. 2 písm. e) zákona, ve kterém je uvedena možnost zrušit zadávací řízení z důvodů hodných zvláštního zřetele, odkazuje Úřad na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Afs 64/2009 – 109 ze dne 27. 1. 2010, v němž je uvedeno, že „[j]akékoliv zrušení zadávacího řízení v případě veřejné zakázky ale musí být vykládáno restriktivně, aby bylo zamezeno libovůli (svévůli) veřejného zadavatele, která by mohla vyústit v korupci či nepřípustnou veřejnou odplatu, a tedy přesně v duchu výkladu provedeného krajským soudem. Proto je třeba ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách a zejména slovní spojení důvody zvláštního zřetele hodné vykládat jako důvody objektivní, stojící vně veřejného zadavatele, nikoliv jako důvody subjektivního rázu, které by popřely smysl jmenovaného zákona.“
34. Zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 8. 12. 2015 uvedl, že „[z]adavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení v souladu s § 84 odstavec (2) písmeno e) zákona číslo 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách ve znění pozdějších předpisů, tj. v průběhu zadávacího řízení se vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Na základě usnesení představenstva Nemocnice Strakonice, a.s. ze dne 7. 12. 2015, budou uvedené služby zajištěny vlastními zaměstnanci, bez využití externích dodavatelů.“ Zadavatel tedy uvádí, že jde o důvod hodný zvláštního zřetele, pro který nelze požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.
35. Dle ust. § 163 a § 164 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), platí, že statutárnímu orgánu náleží veškerá působnost, kterou stanovy, zákon nebo rozhodnutí orgánu veřejné moci nesvěří jinému orgánu společnosti. Představenstvu tak náleží dle ustanovení § 435 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o obchodních korporacích“), především obchodní vedení společnosti a právo společnost zastupovat ve všech jejích záležitostech. Členy představenstva volí a odvolává valná hromada, ledaže stanovy určí, že tak činí dozorčí rada, přičemž představenstvu přísluší obchodní vedení společnosti.

36. Úřad dále uvádí, že obchodní vedení společnosti je nutno odlišovat od zastupování společnosti. Zatímco zastupování společnosti se realizuje ve vztahu ke třetím osobám, obchodní vedení směřuje dovnitř společnosti, jde při něm o řízení společnosti včetně rozhodování o podnikatelských záměrech, s výjimkou záměrů, o kterých přísluší rozhodování valné hromadě. Pouze v některých případech na rozhodnutí učiněné v rámci obchodního vedení navazuje právní jednání, při kterém člen představenstva společnost zastupuje, a to tam, kde je k realizaci rozhodnutí při obchodním vedení nutné právní jednání ve vztahu ke třetím osobám.
37. Úřad dále uvádí, že právní úprava obecně připouští, aby stanovy akciové společnosti, rozhodnutím valné hromady anebo dozorčí rady omezily právo představenstva jednat jménem společnosti, současně však stanoví, že tato omezení nejsou účinná vůči třetím osobám (§ 47 zákona o obchodních korporacích). Pokud tedy např. člen představenstva, oprávněný jednat jménem společnosti samostatně nebo členové představenstva zastupující společnost, uzavřou jménem společnosti smlouvu, jejíž schválení vyhradily stanovy valné hromadě, aniž ji představenstvo valné hromadě ke schválení předložilo, je taková smlouva platně uzavřena a společnost se nemůže dovolávat její neplatnosti z důvodu porušení omezení práva představenstva takovou smlouvu uzavřít.
38. Zákaz komukoliv, tedy i valné hromadě a dozorčí radě, zasahovat do obchodního vedení společnosti, zajišťuje členům představenstva vysokou míru nezávislosti při výkonu obchodního vedení, a to logicky odpovídá i míře jejich odpovědnosti za výkon funkce.
39. Vzhledem k tomu, že je představenstvo statutárním orgánem akciové společnosti a je oprávněno zastupovat akciovou společnost, nelze zadavatelem uvedenou skutečnost (rozhodnutí představenstva), jež jej vedla ke zrušení zadávacího řízení a která je uvedena v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 8. 12. 2015, s ohledem na výše uvedené již ze své podstaty považovat za „důvod hodný zvláštního zřetele“ ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) zákona, jež by stál „vně“ zadavatele. V případě akciové společnosti, jak plyne z ust. § 164 občanského zákoníku, může být statutární orgán buď jednočlenný, nebo vícečlenný. Dle ust. § 156 občanského zákoníku, je-li orgán kolektivní, rozhoduje o záležitostech právnické osoby ve sboru. Je schopen usnášet se za přítomnosti nebo jiné účasti většiny členů a rozhoduje většinou hlasů zúčastněných členů. Je to tedy právě představenstvo akciové společnosti (v šetřeném případě zadavatele), které rozhoduje o tom, jakým směrem se bude společnost ve svojí obchodní činnosti ubírat a jakým způsobem bude zajišťovat služby, jež pro svoji činnost potřebuje. Pokud zadavatel zahájil zadávací řízení, nemá možnost po tomto okamžiku (z vlastní vůle) přehodnotit svoji strategii v tom smyslu, že se (prostřednictvím vůle projevené svým orgánem – představenstvem) rozhodne služby, jež jsou předmětem plnění veřejné zakázky, zajišťovat vlastními kapacitami. Rozhodnutí o tom, jakým způsobem budou služby zajišťovány, musí zadavatel učinit předtím, než začne činit kroky vedoucí k zajištění služeb určitým způsobem (tj. v posuzovaném případě prostřednictvím externího dodavatele vzešlého ze zahájeného zadávacího řízení). Předmětné ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona jednoznačně předpokládá jako důvody pro zrušení zadávacího řízení skutečnosti, které jsou objektivní povahy, tedy zcela nezávislé na vůli veřejného zadavatele. Z výše uvedeného je však zcela zřejmé, že zadavatele k rozhodnutí zrušit šetřené zadávací řízení nevedly objektivní okolnosti, nýbrž skutečnost ryze subjektivního charakteru, kterou bylo rozhodnutí zadavatele samotného.

40. Vzhledem k tomu, že usnesení představenstva Nemocnice Strakonice, a.s. je rozhodnutím statutárního orgánu zadavatele, nelze konstatovat, že by se jednalo o jakoukoli okolnost stojící vně zadavatele.
41. Náznorným ztĚlesnĚnĚm vĚše uvedenĚho pak je to, že v ťetřenĚm pŕĚpadĚ zastupujĚ zadavatele jako akciovou spoleĥnou s jedinĚm akcionĚrem (viz bod 27. odĚvodnĚnĚi tohoto rozhodnutĚi) dva ĥlenovĚ pŕedstavenstva spoleĥnĚ, z nichŹ alespoŇ jeden musĚ bĚt ve funkci pŕedsedy nebo mĚstopŕedsedy pŕedstavenstva. Pŕedsedou pŕedstavenstva je dle vĚpisu z obchodnĚho rejstŕĚku (dostupnĚ na <https://or.justice.cz/ias/ui/rejstrik-firma.vysledky?subjektId=217488&typ=UPLNY>) MUDr. Bc. TomĚš Fiala, MBA, kterĚ souĥasnĚ vykonĚvĚ funkci ředitelĚ zadavatele a mĚstopŕedsedou pŕedstavenstva je Ing. Luboř Kvapil, souĥasnĚ vykonĚvĚjĚcĚ funkci nĚmĚstkĚ pro ekonomiku a obchod. Ing. Luboř Kvapil je pŕitom i kontaktnĚi osobou uvedenou v oznĚmenĚi o zakĚzce a v oznĚmenĚi o zruřenĚi zadĚvacĚho řĚzenĚi, jeŹ byly zadavatelem uveŕejnĚny ve VĚstnĚku veŕejnĚch zakĚzek a dĚle jednĚm z ĥlenĚů komise pro otevirĚnĚi obĚlek s nabĚdkami, jak vyplĚvĚ z protokolu z jednĚnĚi komise pro otevirĚnĚi obĚlek s nabĚdkami a z protokolu o otevirĚnĚi obĚlek s nabĚdkami ze dne 2. 11. 2015.
42. Ūřad k tĚmto skuteĥnostem uvĚdĚi, že mĚstopŕedseda pŕedstavenstva jako osoba oprĚvnĚnĚ jednat spolu s dalřim ĥlenem pŕedstavenstva za spoleĥnost – zadavatele, je souĥasnĚ osobou, jeŹ zahĚjila zadĚvĚnĚi ťetřenĚ veŕejnĚ zakĚzky a zĚroveŇ (spolu)rozhodovala rovnĚŹ o zruřenĚi zadĚvacĚho řĚzenĚi veŕejnĚ zakĚzky, jeŹ je pŕedmĚtem pŕezkumu v tomto sprĚvnĚm řĚzenĚi. I na zĚkladĚ tĚĥto skuteĥnostĚi proto nelze konstatovat, že by dĚvody pro zruřenĚi zadĚvacĚho řĚzenĚi byly „dĚvody objektivnĚi, stojĚcĚ vnĚ veŕejnĚho zadavatele“.
43. Ūřad na tomto mĚstĚ dĚle uvĚdĚi, že nelze pŕĚsvĚdĥit ani pŕĚpadnĚ argumentaci v tom smyslu, že by realizace sluŹeb vlastnĚmi zamĚstnanci byla hospodĚrnĚjřĚi. ObecnĚ lze řĚci, že skuteĥnost, že je „insourcing“ o nĚco „levnĚjřĚi“, neznamenĚ, že je naplnĚn poŹadavek zĚkona na „intenzitu“ dĚvodu pro zruřenĚi, tedy že se jednĚ o dĚvody hodnĚ zvlĚřtnĚho zŕetele, pro kterĚ nelze na zadavatelĚi poŹadovat, aby pokračoval v zadĚvacĚm řĚzenĚi. Jak uvedl takĚ NejvĚřřĚi sprĚvnĚi soud (rozsudek sp. zn. 2 Afs 64/2009 ze dne 27. 1. 2010), mezi takovĚ dĚvody zvlĚřtnĚho zŕetele hodnĚ mohou patŕit pŕĚpady, kdy na realizaci pŕedmĚtu veŕejnĚ zakĚzky nemĚ zadavatel dostatek finanĥnĚch pŕostŕedkĚů – z dĚvodu napŕ. nepŕĚdĚlenĚi pĚvodnĚ pŕĚslĚbenĚ dotace, prohlĚřenĚi konkurzu na majetek zadavatele, vstup do likvidace apod. Jde tedy o zĚsadnĚi zĚsahy do finanĥnĚi situace zadavatele. Skuteĥnost, zda budou sluŹby realizovĚny externĚm dodavatelem ĥi vlastnĚmi zamĚstnanci, vřak mĚl zadavatel zvĚŹit jĚ pŕed zahĚjenĚm zadĚvacĚho řĚzenĚi. SamotnĚ fakt, že urĥitĚ sluŹba mĚŹe bĚt realizovĚna jednĚm zpĚsobem vĚhodnĚji neŹ jinĚm, pŕitom nenaplŇuje dle nĚzoru Ūřadu podmĚnku zĚkona, že se jednĚ o dĚvod hodnĚ zvlĚřtnĚho zŕetele, na jehoŹ zĚkladĚ lze zruřit zadĚvacĚi řĚzenĚi (obdobnĚ zĚvĚry uĥinil Ūřad jĚŹ v rozhodnutĚi ĥ. j. ŪOHS-S704/2012/VZ-4042/2013/523/Krk ze dne 5. 3. 2013, kterĚ bylo potvrzeno rozhodnutĚm pŕedsedy Ūřadu ĥ. j. R78/2013/VZ-10472/2013/310/PMo ze dne 6. 6. 2013).
44. Zadavatelem tvrzenĚ dĚvody pro zruřenĚi zadĚvacĚho řĚzenĚi nemoŹno hodnotit ani jako souhrn objektivnĚch, neoĥekĚvanĚch okolnostĚi stojĚcĚch mimo jeho rozhodovacĚi pravomoc, kterĚ atakujĚ samotnĚi smysl dokonĥenĚi zadĚvacĚho řĚzenĚi, nĚbŕŹ toliko jako novĚi, subjektivnĚi postoj zadavatele. Ūřad uvĚdĚi, že i posouzenĚi skuteĥnosti, zda je urĥitĚi zpĚsob plnĚnĚi veŕejnĚ zakĚzky ekonomickĚm ĥi nikoliv, je do znaĥnĚi mĚry rovnĚŹ posouzenĚm subjektivnĚm. Zadavatel mĚl moŹnost si pŕed zahĚjenĚm zadĚvacĚho řĚzenĚi udĚlat analĚzu, porovnĚnĚi,

průzkum, ze kterého by zjistil, zda je pro něj ekonomicky výhodnější poptávat služby vlastními silami nebo zvolit formu externího poskytování prostřednictvím dodavatele, který vzejde z transparentního zadávacího řízení. Zvolený přístup zadavatele, kdy je zadávací řízení zrušeno z důvodu „zajištění služeb vlastními zaměstnanci“, nemůže být sám o sobě považován za dostatečný důvod, který je objektivní, nezávislý na vůli zadavatele a atakující smysl samotného zadávacího řízení ve smyslu judikатурních závěrů (na tomto místě lze poukázat také na závěry učiněné např. v rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S1061/2014/VZ-9177/2015/522/Dma ze dne 13. 4. 2015). V kontextu šetřeného zadávacího řízení se nejedná o nic, co by stálo vně zadavatele a co by se vyskytlo až v průběhu zadávacího řízení. Nelze přitom argumentovat ani tak, že zadavatel náhle seznal nevýhodnost či neekonomičnost zajištění služeb externím dodavatelem a současně zjistil výhodnost plnění předmětu veřejné zakázky prostřednictvím vlastních zaměstnanců, neboť s odkazem na tyto důvody by bylo možné zrušit v podstatě každé zadávací řízení, a to jen s ohledem na změnu postoje zadavatele. Tímto způsobem by se rovněž zcela vytrácel logický požadavek na restriktivní výklad předmětného zákonného ustanovení (viz bod 33. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

45. K tvrzení zadavatele, že rozhodnutím o zrušení zadávacího řízení ze dne 8. 12. 2015 neovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, Úřad uvádí, že nezákonný postup spočívající v neoprávněném zrušení zadávacího řízení už ze své podstaty ovlivňuje výběr nejvhodnější nabídky, neboť po zrušení zadávacího řízení nemůže být žádná nabídka vybrána jako nejvhodnější. Pokud by zadavatel v průběhu zadávacího řízení nepřehodnotil způsob, jakým mají být služby realizovány (zadavatel nadále neměl vůli zajistit služby externím dodavatelem, nýbrž vlastními kapacitami), a zadávací řízení nezrušil, mohl přistoupit k uzavření smlouvy s vybraným uchazečem. Z uvedeného tedy plyne, že postup zadavatele mohl mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky.
46. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že okolnost uvedenou v odůvodnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 8. 12. 2015, a sice že se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele spočívající v rozhodnutí o tom, že služby, jež jsou předmětem veřejné zakázky, budou zajištěny vlastními zaměstnanci, nelze akceptovat jako oprávněný důvod pro zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona, neboť tato nevstoupila do sféry zadavatele zvnějšku.
47. Úřad proto konstatuje, že zadavatel postupoval v rozporu s ustanovením § 84 odst. 2 písm. e) zákona tím, že zadávací řízení na veřejnou zakázku svým rozhodnutím ze dne 8. 12. 2015 zrušil, aniž by důvody uvedené zadavatelem v jeho rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku spočívající v tom, že se představenstvo zadavatele usneslo na tom, že služby budou zajištěny vlastními zaměstnanci, bez využití externích dodavatelů, bylo možno považovat za důvody hodné zvláštního zřetele, jež se v průběhu předmětného zadávacího řízení vyskytly a pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Vzhledem k těmto skutečnostem Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
48. Pro úplnost Úřad uvádí, že i když zadavatel výslovně odkazuje na § 84 odst. 2 písm. e) zákona, nemohly by být jím uvedené důvody označeny ani za podstatné změny okolností, v jejichž důsledku odpadly důvody pro pokračování v zadávacím řízení, které nastaly v době od zahájení zadávacího řízení a zadavatel je s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl

předvídat a ani je nezpůsobil, na něž pamatuje ust. § 84 odst. 2 písm. d) zákona, neboť i tyto změny okolností, aby byly oprávněnými důvody pro zrušení zadávacího řízení, musí být objektivní povahy, a tedy stát mimo sféru vůle zadavatele. Úřad uvádí tato konstatování nad rámec již výše řečeného, neboť dle rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Afs 64/2009 – 109 ze dne 27. 1. 2010 „*jak písm. d) (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), tak i písm. e) citovaného ustanovení § 84 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách obě míří na důvody objektivního rázu, toliko písm. e) je ustanovením „zbytkovým“ – pokrývá ty zbývající (objektivní a na vůli zadavatele nezávislé) důvody, na něž písm. d) svou dikcí nedopadá.*“

K uložení nápravného opatření

49. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodržel-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.
50. Při rozhodování podle ust. § 118 odst. 1 zákona je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu. V šetřeném případě Úřad dospěl k závěru, že rozhodnutí zadavatele ze dne 8. 12. 2015 o zrušení předmětného zadávacího řízení bylo úkonem nezákonným, neboť nebylo shledáno, že by důvody uvedené zadavatelem v tomto oznámení bylo možno považovat za důvody hodné zvláštního zřetele, jež se v průběhu předmětného zadávacího řízení vyskytly a pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Vzhledem k tomu, že tento nezákonný postup už ze své podstaty ovlivňuje výběr nejvhodnější nabídky a současně dosud nedošlo (a ani dojít nemohlo) k uzavření smlouvy, přistoupil Úřad ke zrušení úkonu zadavatele spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky ze dne 8. 12. 2015.
51. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K nákladům řízení

52. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí 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.
53. Vzhledem k tomu, že úkon zadavatele – rozhodnutí zadavatele ze dne 8. 12. 2015 o zrušení zadávacího řízení – byl tímto rozhodnutím zrušen, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

54. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2016000014.

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 Strakonice, a.s., Radomyšlská 336, 386 01 Strakonice
2. OLMAN SERVICE s.r.o., Jakuba Obrovského 228/1a, 635 00 Brno

Vypraveno dne:

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