



ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



UOHSX00BG2DK

USNESENÍ

Č. j.: ÚOHS-S0217/2018/VZ-20927/2018/533/HKu

Brno: 6. srpna 2018

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle ustanovení § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 8. 6. 2018 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – Nemocnice Litoměřice, a.s., IČO 06199518, se sídlem Žitenická 2084, Předměstí, 412 01 Litoměřice, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 21. 6. 2018 společností Správa veřejných zakázek s.r.o., IČO 05800234, se sídlem Pod Děvínem 2716/43, 150 00 Praha 5,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky – koncese na služby „Poskytování zdravotních služeb ve zdravotnickém zařízení Nemocnice Litoměřice a zajištění s tím spojených činností“ ve zjednodušeném režimu, jehož předběžné oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 2. 3. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 3. 2018 pod ev. č. Z2018-007029, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 6. 3. 2018 pod ev. č. 2018/S 045-099569,

vydává toto:

usnesení:

Správním řízením vedené pod sp. zn. S0217/2018/VZ v části týkající se možného porušení zásady transparentnosti vymezené v § 6 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem – Nemocnice Litoměřice, a.s., IČO 06199518, se sídlem Žitenická 2084, Předměstí, 412 01 Litoměřice – tím, že zadavatel v zadávacím řízení na veřejnou zakázku – koncesi na služby „Poskytování zdravotních služeb ve zdravotnickém zařízení Nemocnice Litoměřice a zajištění s tím spojených činností“ zadávanou ve zjednodušeném režimu, jehož předběžné oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 2. 3. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 3. 2018 pod ev. č. Z2018-007029, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 6. 3. 2018 pod ev. č. 2018/S 045-099569, přistoupil k otevírání žádostí o účast dne 19. 4. 2018, ačkoliv lhůta pro podání žádostí o účast skončila již dne 9. 4. 2018, **se podle § 257 písm. f) citovaného zákona zastavuje, neboť v předmětné části řízení zahájeného z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 citovaného zákona.**



ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Nemocnice Litoměřice, a.s., IČO 06199518, se sídlem Žitenická 2084, Předměstí, 412 01 Litoměřice, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 21. 6. 2018 společností Správa veřejných zakázek s.r.o., IČO 05800234, se sídlem Pod Děvínem 2716/43, 150 00 Praha 5 (dále jen „zadavatel“) – zahájil dne 2. 3. 2018 odesláním předběžného oznámení k uveřejnění podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zadávací řízení ve zjednodušeném režimu na veřejnou zakázku – koncesi na služby „Poskytování zdravotních služeb ve zdravotnickém zařízení Nemocnice Litoměřice a zajištění s tím spojených činností“ (dále jen „zadávací řízení“ nebo „veřejná zakázka“).
2. Předmět veřejné zakázky zadavatel vymezil v bodu 3. „Předmět, účel koncese a předpokládaná hodnota“ kvalifikační dokumentace následovně: *»Předmětem koncese je poskytování zdravotních služeb ve zdravotnickém zařízení Nemocnice Litoměřice, výkon s tím spojených činností a plnění souvisejících povinností („provozování nemocnice“). Zadavatel trvá na zachování péče minimálně ve stávající kvalitě a rozsahu, a to po dobu 5 let, přičemž může dojít ke změně rozsahu poskytovaných služeb, a to na základě koncepce rozvoje nemocnice vypracované a předložené účastníkem a schválené zadavatelem. (...) Základním účelem koncese je poskytování zdravotní péče, vytvoření moderního zdravotnického zařízení, které bude nadstandardně vybavené pro pohodlí pacientů (...). Přesný rozsah a obsah předmětu plnění výše uvedené koncese na služby bude s jednotlivými účastníky projednán v rámci fáze jednací (...).«.*
3. V odst. II.1.5) „Předpokládaná celková hodnota“ předběžného oznámení, které bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 3. 2018 pod ev. č. Z2018-007029, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 6. 3. 2018 pod ev. č. 2018/S 045-099569, je uvedena předpokládaná celková hodnota koncese ve výši 17 606 100 000 Kč bez DPH.

II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

4. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona obdržel podněty k přezkoumání postupu zadavatele při zadávání šetřené veřejné zakázky.
5. Na základě skutečností obsažených v podnětech si Úřad od zadavatele vyžádal dokumentaci pořízenou v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou a vyjádření ke skutečnostem uvedeným v podnětech.
6. V rámci šetření podnětů Úřadem zadavatel doručil Úřadu dne 22. 5. 2018 vyjádření z téhož dne, v němž mj. uvádí, že *„(...) zadavatel neučinil ani v kvalifikační dokumentaci otevření žádostí o účast jako veřejné, zadavatel otevíral žádosti o účast až po té, co se kvalifikovaně vyjádřil k podaným námitkám proti zadávacím podmínkám, které obdržel poslední pracovní den před skončením lhůty pro podání žádostí o účast, kdy si chtěl být jistý, že nedojde k závěru, že zjednodušený režim, zruší, z toho důvodu také neotevíral žádosti o účast, které by*

případně účastníkům vrátil neotevřené zpět. Nadto tvrzení stěžovatele o manipulaci s žádostmi o účast je ničím nepodložené a spekulativní (...).“.

7. Vzhledem k tomu, že z předložených materiálů získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem, konkrétně zda zadavatel v zadávacím řízení postupoval v souladu s ustanovením § 99 odst. 2 zákona, když prostřednictvím dokumentu „Vysvětlení zadávacích podmínek č. 2“ ze dne 27. 3. 2018 změnil zadávací podmínky, resp. podmínky účasti týkající se možnosti prokazování ekonomické a technické kvalifikace tak, že tato změna mohla rozšířit okruh možných účastníků zadávacího řízení a přitom neprodloužil lhůtu pro podání žádostí o účast tak, aby od okamžiku odeslání změny činila nejméně celou svou původní délku, a rovněž, zda zadavatel postupoval v souladu se zásadou transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona, když přistoupil k neveřejnému otevírání žádostí o účast dne 19. 4. 2018, ačkoliv lhůta pro podání žádostí o účast skončila již dne 9. 4. 2018, přičemž uvedené postupy zadavatele mohou ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, zahájil Úřad správní řízení z moci úřední.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

8. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli, který je podle § 256 zákona jediným účastníkem správního řízení, přípisem č. j. ÚOHS-S0217/2018/VZ-17010/2018/533/HKu ze dne 8. 6. 2018.
9. Dnem 8. 6. 2018, kdy bylo předmětné oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, správní řízení zahájeno.
10. Úřad zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S0217/2018/VZ-17300/2018/533/HKu ze dne 11. 6. 2018 určil lhůtu, v níž mohl navrhnout důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko a dále uvedeným usnesením Úřad určil zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace k Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení provede a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
11. Usnesením č. j. ÚOHS-S0217/2018/VZ-18396/2018/533/HKu ze dne 20. 6. 2018 určil Úřad zadavateli lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí ze dne 21. 6. 2018

12. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 22. 6. 2018, které bylo Úřadu doručeno téhož dne, uvádí, že zjednodušený režim není možné považovat za standardní druh zadávacího řízení a klást na něj striktní podmínky, neboť toto by podle jeho názoru odporovalo právě samotnému smyslu zjednodušeného režimu. Zadavatel upozorňuje, že zákon stanovuje zadavateli postupovat při zjednodušeném režimu podle vybraných částí zákona, aniž by výslovně stanovil povinnost postupovat podle části čtvrté – pro nadlimitní režim, který např. upravuje otevírání obálek s podanými nabídkami. Zadavatel si je vědom povinnosti postupovat podle § 6 odst. 1 a 2 zákona za účelem zajištění základních zásad, má však za to, že tyto zásady se mají uplatňovat ve vztahu ke zjednodušenému režimu, nikoliv ve vztahu k veřejné zakázce ve smyslu uvedení konkrétních kroků postupu. Zadavatel se domnívá, že zjednodušený režim

by takto byl dalším formalizovaným druhem zadávacího řízení a byla by tak popřena volnost v postupu zadavatele.

13. Zadavatel je přesvědčen, že podmínky kvalifikační dokumentace nebyly v průběhu běhu lhůty pro podání žádostí o účast měněny, ale že došlo pouze k vysvětlení zadávacích podmínek podle § 98 zákona. Zadavatel uvádí, že nastavil kvalifikační podmínky jasným způsobem, kdy požadoval silného a zkušeného partnera, který vlastní „zdravotnická/é zařízení lůžkového typu“. Uvádí, že vztahuje kvalifikační dokumentaci ke konkrétnímu subjektu, který vlastní zdravotnická zařízení, potažmo zdravotnické zařízení. Zadavatel dodává, že je pro něj irelevantní, zda toto zařízení je jedno či je jich více. Uvádí, že jediné relevantní hledisko je, že kvalifikaci splňuje subjekt, který toto zařízení vlastní a financuje. K této argumentaci zadavatel dodává, že uvedená skutečnost se promítala do všech vysvětlení zadávacích podmínek, kde zadavatel opakovaně potvrdil, že pokud bude kvalifikace splněna jinými osobami, musí se tyto podílet na plnění koncese.
14. Zadavatel dodává, že mezi vysvětlením zadávací dokumentace č. 2 a podáním nabídek (pozn. Úřadu: pravděpodobně myšleno žádostí o účast) byla stále dostatečná lhůta 13 dnů, ve které mohli případní účastníci reagovat na vysvětlení zadavatele. Zadavatel uvádí, že účastníci řízení v dané lhůtě nepodávali nabídky, nýbrž žádosti o účast, jejichž podstatou bylo splnění kvalifikace pro další průběh jednání. Dodává, že obdržel 4 žádosti o účast, z nichž 3 splnily podmínky kvalifikační fáze řízení.
15. Zadavatel považuje za striktní formalismus, pokud je kvalifikační dokumentace vykládána pouze z hlediska jazykového výkladu vytržených pasáží a domnívá se, že by měla být vykládána v logických souvislostech.
16. K možnému netransparentnímu postupu zadavatele při otevírání obálek s žádostmi o účast zadavatel uvádí, že ve zjednodušeném režimu mu zákonodárce neklade v tomto smyslu žádné lhůty. Zadavatel je dále přesvědčen, že postupem, kdy bezodkladně neotevřel žádosti o účast, nemohl ovlivnit průběh zjednodušeného režimu, neboť nabídky budou podávány až v rámci třetí fáze tohoto režimu. Dodává, že žádosti o účast obsahují pouze informaci o kvalifikaci účastníků, které nejsou ani při otevírání obálek s nabídkami podle § 110 zákona nijak veřejně prezentovány. Uvádí, že i ve formálním řízení by tak bylo možné manipulovat s podmínkami kvalifikace, protože ty nejsou veřejně známé. Podle jeho názoru by však taková manipulace byla nesmyslná, neboť se jedná o podmínky, které uchazeč buď splňuje, nebo ne.
17. Zadavatel uvádí, že jak vyplývá z dokumentace zaslané Úřadu, jsou tyto žádosti o účast neporušené, svázané a datované ve stavu, v jakém je zadavatel obdržel.
18. Zadavatel uvádí, že postupoval zcela v souladu se základními zásadami zadávání a nelze mu dávat k tíži, že využil méně formální postup.
19. Zadavatel rovněž odkazuje na svá předchozí vyjádření k podnětům. Je přesvědčen, že podané podněty jsou šikanózního charakteru, kdy jediným jejich účelem je zmařit snahu zadavatele o řádnou a dostatečnou soutěž mezi účastníky.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

20. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření zadavatele a na základě vlastního zjištění rozhodl dle § 257 písm. f) zákona o zastavení správního řízení v části týkající se možného porušení zásady transparentnosti vymezené v § 6 odst. 1 zákona zadavatelem tím, že zadavatel přistoupil k otevírání žádostí o účast dne 19. 4. 2018, ačkoliv lhůta pro podání žádostí o účast skončila již dne 9. 4. 2018, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 zákona.

21. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K právnímu postavení zadavatele

22. S ohledem na právní formu zadavatele se Úřad nejdříve zabýval posouzením, zda zadavatel naplňuje definici veřejného zadavatele dle § 4 odst. 1 zákona.

23. Podle § 4 odst. 1 zákona je veřejným zadavatelem

- a) Česká republika; v případě České republiky se organizační složky státu považují za samostatné zadavatele,
- b) Česká národní banka,
- c) státní příspěvková organizace,
- d) územní samosprávný celek nebo jeho příspěvková organizace,
- e) jiná právnická osoba, pokud
 1. byla založena nebo zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
 2. jiný veřejný zadavatel ji převážně financuje, může v ní uplatňovat rozhodující vliv nebo jmenuje nebo volí více než polovinu členů v jejím statutárním nebo kontrolním orgánu.

24. Ustanovení § 4 odst. 1 zákona taxativně vymezuje pět skupin subjektů, které spadají pod definici veřejného zadavatele. Jedním z těchto subjektů je podle § 4 odst. 1 písm. e) zákona i tzv. jiná právnická osoba. K tomu, aby bylo možné konkrétní právnickou osobu považovat za veřejného zadavatele ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona, musí být kumulativně splněny obě podmínky uvedené v citovaném ustanovení zákona.

25. Za účelem zjištění, zda zadavatel vykonává činnosti spočívající v uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, vycházel Úřad z výpisu z obchodního rejstříku zadavatele uveřejněném ve Veřejném rejstříku a Sbírce listin veřejně dostupném na internetové adrese <https://or.justice.cz/ias/ui/rejstrik>, ve kterém je jako předmět podnikání mimo jiné uvedeno: „sociální služby poskytované ve zdravotnických zařízeních“, „ústavní péče“, „oprávnění k poskytování zdravotních služeb“. Shodný předmět podnikání zadavatele vyplývá rovněž z bodu 2. „Základní údaje“ výroční zprávy zadavatele z roku 2017 dostupné na <https://www.nemocnice-lt.cz/nemocnice/vyrocnizpravy/>.

26. Úřad konstatuje, že mezi potřeby veřejného zájmu bezpochyby náleží i potřeby vztahující se ke sféře zdravotnictví. Právo na ochranu zdraví je ostatně garantováno v článku 31 ústavního zákona č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších ústavních zákonů. Jestliže je tedy předmětem podnikání zadavatele i poskytování výše uvedených zdravotnických služeb, není sporu o tom, že zadavatel byl založen za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu.
27. K naplnění druhé podmínky ustanovení § 4 odst. 1 písm. e) zákona Úřad uvádí, že z dokumentu „Zpráva o vztazích“ ze dne 19. 3. 2018 uveřejněném rovněž ve Veřejném rejstříku a Sbírcе listin vyplývá, že jediným akcionářem zadavatele je Město Litoměřice, IČO 00263958, se sídlem Mírové náměstí 15/7, 412 01 Litoměřice, které je, coby tzv. územní samosprávný celek, veřejným zadavatelem podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona. Jestliže je tedy jediným, a tudíž výlučným, akcionářem zadavatele Město Litoměřice, jakožto veřejný zadavatel, je evidentní, že zadavatel je ovládán jiným veřejným zadavatelem a podmínka předmětného ustanovení § 4 odst. 1 písm. e) bod 2. zákona je tak naplněna.
28. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že zadavatel je v šetřeném případě veřejným zadavatelem dle § 4 odst. 1 písm. e) zákona.
29. Úřad taktéž upozorňuje na ustanovení § 4 odst. 5 zákona, podle něhož se za zadavatele považuje také jiná osoba, která zahájila zadávací řízení, ačkoliv k tomu nebyla povinna, a to ve vztahu k tomuto zadávacímu řízení a do jeho ukončení. Jestliže se tedy jiná osoba ze své vůle rozhodne zahájit zadávací řízení na veřejnou zakázku podle zákona, ač k tomu nebyla povinna, neboť její postavení nesplňovalo podmínky zákonem stanovené pro osobu zadavatele, pak je po dobu zadávání veřejné zakázky povinna dodržovat všechny zákonem stanovené podmínky pro příslušný typ zadávacího řízení.

Relevantní ustanovení zákona

30. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
31. Podle § 28 odst. 1 písm. d) zákona se pro účely tohoto zákona rozumí žádostí o účast údaje nebo doklady prokazující kvalifikaci dodavatele, které dodavatel podal písemně zadavateli na základě zadávací dokumentace.
32. Podle § 28 odst. 1 písm. f) zákona se pro účely tohoto zákona nabídkou rozumí údaje nebo doklady, které dodavatel podal písemně zadavateli na základě zadávací dokumentace.
33. Dle § 129 odst. 2 zákona zadavatel při zadávání veřejné zakázky ve zjednodušeném režimu postupuje podle části páté zákona a použije také části první, druhou, desátou až třináctou zákona.
34. Podle § 257 písm. f) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 zákona nebo pro uložení sankce podle § 268 zákona nebo § 269 zákona.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

35. Z Oddílu IV. „Řízení“, bodu IV.2.2) „Lhůta pro podání žádostí o účast nebo doručení nabídek“ předběžného oznámení uveřejněného ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 3. 2018

a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněného dne 6. 3. 2018 vyplývá, že lhůta pro podání žádostí o účast byla stanovena na 9. 4. 2018, 12:00 hodin.

36. V článku 13. „Termín a místo pro podání žádosti o účast“ kvalifikační dokumentace je uvedeno: „Lhůta pro podání žádosti o účast končí dne 9. 4. 2018 ve 12:00 hodin. (...) Účastník je povinen podat žádost o účast v uvedené lhůtě na adresu zadavatele: **Nemocnice Litoměřice, a.s., se sídlem Žitenická 2084, 412 01 Litoměřice, sekretariát představenstva společnosti pavilon H, 3NP č. dv. 306.** (...) Pokud je žádost o účast zaslána prostřednictvím držitele poštovní licence, musí být doručena nejpozději k termínu pro podání žádosti o účast. Otevírání žádostí o účast je neveřejné a zadavatel vylučuje možnost účasti zástupců účastníků na tomto otevírání. Všichni účastníci, kteří podali žádost o účast, budou o výsledku první fáze informováni.“
37. V protokolu o otevírání obálek s žádostmi o účast ze dne 19. 4. 2018 je uvedeno, že »Dne 19. 4. 2018 v 15:30 hod. bylo provedeno otevírání obálek s žádostmi o účast ve výše specifikované koncesi, zadávané ve zjednodušeném režimu. Do konce lhůty pro podání žádostí o účast byly podány 4 (slovy „čtyři“) žádosti o účast, kterou jsou zapsány do seznamu podaných žádostí o účast, která je přílohou č. 1 tohoto protokolu. Po skončení lhůty pro podání žádostí o účast nebyly podány žádné žádosti o účast.«.
38. V příloze č. 1 „SEZNAM PODANÝCH ŽÁDOSTÍ O ÚČAST“ protokolu o otevírání obálek s žádostmi o účast ze dne 19. 4. 2018 je uvedena tabulka s následujícími údaji:

| Poř. číslo | Název účastníka | Sídlo, místo podnikání | Datum doručení nabídky | Hodina a minuta doručení |
|------------|--|--|------------------------|--------------------------|
| 1. | Krajská zdravotní, a.s. | Sociální péče 3316/12A, 400 11 Ústí nad Labem | 6.4.2018 | 12:20 hod |
| 2. | Litoměřická zdravotní, s.r.o. | Na Florenci 2116/15, Nové Město, 110 00 Praha 1 | 9.4.2018 | 9:35 hod |
| 3. | Privamed a.s. (jako vedoucí společník) | Kotíkovská 19, 323 00 Plzeň | 9.4.2018 | 9:54 |
| 4. | Česká zdravotnická a.s. | Československého exilu 1888/4, 143 00 Praha 4 - Modřany | 9.4.2018 | 10:09 |

Posouzení věci

39. Úřad považuje za vhodné se nejprve obecně vyjádřit k zásadě transparentnosti zakotvené v ustanovení § 6 odst. 1 zákona, která je vedle zásady přiměřenosti, zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace jednou ze základních zásad, jež musí být zadavatelem dodrženy v průběhu celého zadávacího řízení. Otázkou výkladu zásady transparentnosti se ve své rozhodovací činnosti opakovaně zabývaly soudy a taktéž Úřad, a ačkoliv se tato ustálená rozhodovací praxe vztahuje k zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách,

ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), lze tyto obecné závěry aplikovat rovněž i ve vztahu k zákonu, neboť obě právní úpravy jsou založeny na respektování mj. zásady transparentnosti. Nejvyšší správní soud se zásadou transparentnosti zabýval např. v rozsudku č. j. 1 Afs 45/2010-159 ze dne 15. 9. 2010, kdy se ztotožnil s obecným výkladem zásady transparentnosti podaným Krajským soudem v Brně v rozsudku č. j. 62 Ca 31/2008-114 ze dne 19. 1. 2010, a to, že požadavek transparentnosti *„není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelském postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele“*. Navíc je tento závěr rovněž v plném souladu s výkladem této zásady ze strany Soudního dvora Evropské unie, např. stanoviskem generální advokátky Christine Stix-Hackl ze dne 12. 4. 2005 ve věci C-231/03 Coname, které shrnuje dosavadní judikaturu Soudního dvora a k problému uvádí, že *„transparentnost podle směrnice obsahuje více než pouhé aspekty spojené s publicitou konkrétních zadávacích řízení“* (viz bod 88. stanoviska). Princip transparentnosti představuje naopak vůdčí zásadu pro celé zadávací řízení, která v sobě zahrnuje rovněž například přezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele a obecně objektivní postup během zadávacího řízení.

40. V souvislosti se zásadou transparentnosti pak lze v dalším odkázat na závěry obsažené v rozsudku Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 30 Af 18/2016 v němž je uvedeno *„Transparentním je přitom nutno rozumět takový postup, který nevzbuzuje žádné reálné a objektivizované pochybnosti o tom, že zadavatel jedná korektně a regulérně a že v zadávacím řízení využívá fair prostředků (...) právě proto se zjištění, zda v konkrétním případě byla porušena zásada transparentnosti, musí odvíjet od hodnocení všech okolností konkrétního případu, z nichž správní orgán učiní závěr, zda je daný neurčitý právní pojem naplněn či nikoli.“*
41. Ke zjednodušenému režimu, ve kterém je předmětná veřejná zakázka zadávána, pak Úřad uvádí, že v případě, kdy zadavatel zadává veřejnou zakázku v tomto režimu, jehož podmínky jsou upraveny v § 129 zákona, postupuje při zadávání takové veřejné zakázky dle ustanovení § 129 odst. 2 zákona podle části první, druhé, páté, desáté až třinácté zákona. Jedná se o zadávací řízení, které je zvláštním druhem řízení sui generis a neodpovídá žádnému jinému druhu zadávacího řízení. Základní vlastností (specifikem) zjednodušeného režimu je to, že si ho zadavatel může upravit dle svých potřeb. Je mu ponechána značná volnost v „namodelování si“ procesu zadávání. O tom ostatně svědčí i to, že se na tento druh zadávacího řízení obligatorně vztahuje pouze část zákona (viz výše). Avšak i ve vztahu ke zjednodušenému režimu platí základní zásady vyjádřené v § 6 zákona. Předmětem přezkumu ze strany Úřadu v dané věci je otázka, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když provedl otevírání žádostí o účast dne 19. 4. 2018, ačkoliv lhůta pro podání žádostí o účast byla stanovena do dne 9. 4. 2018 (do 12 hod.). Úřad tedy přistoupil k posouzení věci ve světle relevantních ustanovení zákona a dále pak i s přihlédnutím k judikatuře soudů, kdy je zjevné, že nelze bez dalšího mechanicky zastávat názor, že nedošlo v postupu zadavatele k naplnění účelu zásady transparentnosti, resp. že by byl postup zadavatele netransparentní, nevzbuzuje-li postup zadavatele žádné reálné a objektivizované pochybnosti; vždy je tedy třeba dodržení zásady transparentnosti hodnotit individuálně vzhledem ke skutkovým okolnostem případu.

42. Ve vztahu k šetřenému případu Úřad předně uvádí, že postup při otevírání žádostí o účast není v zákoně nikterak upraven, tj. tento postup není upraven v žádné části zákona. Zákon tedy nestanovuje pro postup při otevírání žádostí o účast žádná pravidla. Rozdílnou situací je otevírání nabídek, pro něž zákonodárce pravidla stanovil (srov. znění § 108 a násl. zákona). Z uvedeného vyplývá, že zákonodárce klade větší důraz na okolnosti týkající se otevírání nabídek, na rozdíl od situace, kdy jsou otevírány žádosti o účast. Tato skutečnost může být dána rozdílnou povahou žádostí o účast a nabídek. Primárním účelem žádostí o účast je prokázání kvalifikace účastníka, kdežto nabídka v sobě zahrnuje informace týkající se nabízeného plnění, resp. skutečnosti, které mají vliv na hodnocení nabídek. V případě kvalifikace je dodavatel buď kvalifikovaný či nikoliv. Informace o kvalifikovanosti, způsobu prokazování kvalifikace jiného dodavatele, by neměla mít vliv na jeho vlastní kvalifikovanost. Naopak informace z nabídky týkající se např. hodnocených parametrů by mohly mít vliv na tvorbu nabídky dodavatele. Z uvedeného je tedy zřejmé, že tyto dokumenty (nabídka vs. žádost o účast) mají do určité míry odlišný charakter, resp. nabídka obsahuje více informací a údajů, než-li žádost o účast. I výše uvedené může dle názoru Úřadu znamenat rozdílnost v (ne)existenci pravidel pro otevírání těchto dokumentů. V kontextu výše uvedeného však nelze přehlédnout, že zákonodárce pro zjednodušený režim dokonce nestanovuje žádná pravidla ani pro otevírání nabídek. Jak Úřad uvedl výše, pravidla pro otevírání nabídek, jsou obsažena v ustanovení § 108 a násl. zákona, tedy v části čtvrté zákona, která nedopadá na zjednodušený režim (srov. znění § 129 odst. 2 zákona). Právě uvedené však nikterak zadavatele nezavazuje povinnosti dostát základním zásadám v procesu zadávání veřejné zakázky.
43. V tomto smyslu Úřad akcentuje, že pokud není v zákoně konkrétní postup upraven, tu postup pro otevírání žádostí o účast, zadavatel má povinnost v takových případech obecně postupovat se zřetelem základních zásad zadávání veřejných zakázek, jak mu ukládá ustanovení § 6 zákona, aby mj. zajistil transparentnost a přezkoumatelnost svého postupu (k zásadě transparentnosti viz výše odůvodnění tohoto usnesení).
44. Ze skutkových okolností případu, resp. z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že zadavatel předem výslovně stanovil shodně lhůtu pro podání žádostí o účast (do 9. 4. 2018 do 12 hod.) v předběžném oznámení uveřejněném ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 3. 2018 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněném dne 6. 3. 2018 a rovněž v článku 13. „Termín a místo pro podání žádosti o účast“ kvalifikační dokumentace, která byla uveřejněna na profilu zadavatele dne 5. 3. 2018. V předmětném článku kvalifikační dokumentace zadavatel zároveň stanovil konkrétní adresu a místnost pro podání žádostí o účast a dále uvedl, že otevírání obálek s žádostmi o účast bude probíhat neveřejně (viz odstavce 35 a 36 odůvodnění tohoto usnesení). Z dokumentace o zadávacím řízení přitom nevyplývá, že by zadavatel stanovil konkrétní termín či lhůtu, kdy přistoupí k samotnému otevírání žádostí o účast. Zákon ani takovou povinnost zadavateli nestanovuje. Současně z dokumentace o zadávacím řízení nevyplývá, že by zadavatel předmětnou zadávací podmínku stanovenou v článku 13. „Termín a místo pro podání žádosti o účast“ kvalifikační dokumentace týkající se postupu při přijetí a otevírání žádostí o účast v průběhu zadávacího řízení jakkoli změnil či doplnil.

45. Dále z dokumentace o zadávacím řízení, konkrétně z protokolu o otevírání obálek s žádostmi o účast ze dne 19. 4. 2018 vyplývá, že zadavatel dne 19. 4. 2018 v 15:30 hod. provedl otevírání obálek s žádostmi o účast, které skončilo v 16:00 hod. Dle údajů uvedených v příloze č. 1 „SEZNAM PODANÝCH ŽÁDOSTÍ O ÚČAST“ Protokolu o otevírání obálek ze dne 19. 4. 2018 byly zadavateli ve lhůtě pro podání žádostí o účast (tj. do dne 9. 4. 2018, 12 hod.) doručeny 4 žádosti o účast (je uveden i konkrétní čas doručení každé žádosti o účast), přičemž dále je uvedeno, že po skončení lhůty pro podání žádostí o účast nebyly zadavateli doručeny žádné další žádosti o účast (viz odstavec 37 odůvodnění tohoto usnesení).
46. Skutečnost, že zadavatel přistoupil k otevírání obálek s žádostmi o účast až dne 19. 4. 2018 zadavatel odůvodnil ve svém vyjádření ze dne 22. 5. 2018 potřebou se nejprve kvalifikovaně vyjádřit k námitkám stěžovatele, které zadavatel obdržel poslední pracovní den před skončením lhůty pro podání žádostí o účast, aby v případě přijetí závěru o zrušení zadávacího řízení mohl vrátit zpět účastníkům neotevřené obálky s žádostmi o účast (viz odstavec 6 odůvodnění tohoto usnesení). Úřad tuto tvrzenou skutečnost o obdržení námitek ověřil, přičemž konstatuje, že z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že zadavatel v pátek dne 6. 4. 2018 obdržel námítky proti zadávací dokumentaci, o kterých následně rozhodl dne 17. 4. 2018 tak, že je odmítl. Je tedy zjevné, že zadavatelova argumentace ohledně odložení otevírání žádostí o účast má odraz v předložené dokumentaci o zadávacím řízení.
47. K postupu zadavatele Úřad uvádí, že v situaci, kdy zákon nikterak neupravuje postup zadavatele související s otevíráním žádostí o účast, je zadavatel vázán pouze základními zásadami zadávání veřejných zakázek a musí tedy mj. dostát požadavkům na transparentnost svého postupu, tj. musí postupovat dle předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek a jeho jednání nesmí vzbuzovat odůvodněné pochybnosti o regulérnosti a férovosti jeho postupu. Jak vyplývá z výše uvedeného, v šetřeném případě zadavatel předem jasně a srozumitelně deklaroval podmínky související s podáním žádostí o účast i s následným otevíráním obálek s žádostmi o účast, tzn., že žádosti o účast budou otevírány neveřejně. Jak vyplývá z dokumentace o zadávacím řízení, dle takto vymezených podmínek následně zadavatel skutečně postupoval, což přezkoumatelným způsobem zaznamenal mj. v protokolu o otevírání obálek s žádostmi o účast ze dne 19. 4. 2018. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že všechny čtyři podané žádosti o účast byly podány ve lhůtě pro podání žádostí o účast, stejně tak zadavatelem tvrzená skutečnost o důvodech odložení otevírání žádosti o účast má podklad v dokumentaci o zadávacím řízení. Skutečnost, proč zadavatel přikročil k otevírání obálek až dne 19. 4. 2018 zadavatel Úřadu odůvodnil vyřizováním námitek obdržených před koncem lhůty pro podání žádostí o účast, přičemž předmětné námítky a související rozhodnutí o námitkách jsou rovněž součástí dokumentace o zadávacím řízení. Úřad s ohledem na výše uvedené a s ohledem na skutečnost, že z dokumentace o zadávacím řízení nevyplývají skutečnosti, na základě kterých by vznikly reálné a objektivizované pochybnosti o transparentnosti postupu zadavatele při otevírání žádostí o účast, rozhodl o zastavení zahájeného správního řízení v této části. Je třeba akcentovat, že zákon zadavateli neklade žádnou výslovnou povinnost v souvislosti s otevíráním žádostí o účast (vyjma povinnosti dodržení základních zásad) a stejně tak nelze přehlédnout, že zadavatel šetřenou veřejnou zakázku zadává ve zjednodušeném režimu, tedy nejméně formalizovaném druhu zadávacího řízení.

48. Vzhledem ke všem skutečnostem uvedeným výše tedy Úřad konstatuje, že se v předmětném případě zadavatel nedopustil porušení zásady transparentnosti vymezené v § 6 odst. 1 zákona, když přistoupil k otevírání žádostí o účast dne 19. 4. 2018, ačkoliv lhůta pro podání žádostí o účast skončila již dne 9. 4. 2018.
49. S ohledem na výše uvedené skutečnosti tedy Úřad ve výroku tohoto usnesení správní řízení v části týkající se možného porušení zásady transparentnosti zadavatelem, když zadavatel přistoupil k otevírání žádostí o účast dne 19. 4. 2018, ačkoliv lhůta pro podání žádostí o účast skončila již dne 9. 4. 2018, podle § 257 písm. f) zastavil, neboť v předmětné části řízení zahájeného z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 zákona.

POUČENÍ

Proti tomuto usnesení 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. Včas podaný rozklad nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek. Podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

Správa veřejných zakázek s.r.o., Pod Děvínem 2716/43, 150 00 Praha 5

Vypraveno dne:

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