



UOHSX00BHMM2

USNESENÍ

Č. j.: ÚOHS-S0283/2018/VZ-22739/2018/523/GHo

Brno: 8. srpna 2018

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 19. 7. 2018 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Městská nemocnice Ostrava, příspěvková organizace, IČO 00635162, se sídlem Nemocniční 898/20A, 702 00 Ostrava - Moravská Ostrava,
- navrhovatel – DIGITAL TELECOMMUNICATIONS, spol. s r.o., IČO 00575810, se sídlem Obránců míru 208/12, 703 00 Ostrava - Vítkovice, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 17. 7. 2018 Mgr. Davidem Purmenským, advokátem, ev. č. ČAK 10171, IČO 71330267, se sídlem 28. října 3117/61, 702 00 Ostrava - Moravská Ostrava,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Modernizace telekomunikační sítě - ústředna“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídky ze dne 30. 4. 2018, která byla na profilu zadavatele uveřejněna téhož dne,

vydává toto

usnesení:

Správní řízení se podle § 257 písm. h) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zastavuje, neboť návrhu navrhovatele – DIGITAL TELECOMMUNICATIONS, spol. s r.o., IČO 00575810, se sídlem Obránců míru 208/12, 703 00 Ostrava - Vítkovice – ze dne 19. 7. 2018 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Městská nemocnice Ostrava, příspěvková organizace, IČO 00635162, se sídlem Nemocniční 898/20A, 702 00 Ostrava - Moravská Ostrava – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Modernizace telekomunikační sítě - ústředna“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídky ze dne 30. 4. 2018, která byla na profilu zadavatele uveřejněna téhož dne, nepředcházely řádně a včas podané námítky, když posledním dnem lhůty pro podání námitek byl den 30. 5. 2018, a navrhovatel své námítky doručil zadavateli až dne 2. 7. 2018.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel - Městská nemocnice Ostrava, příspěvková organizace, IČO 00635162, se sídlem Nemocniční 898/20A, 702 00 Ostrava - Moravská Ostrava (dále jen „zadavatel“) – zahájil dne 30. 4. 2018 uveřejněním výzvy k podání nabídky z téhož dne na profilu zadavatele zjednodušené podlimitní řízení podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), za účelem zadání veřejné zakázky „Modernizace telekomunikační sítě - ústředna“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. V čl. 2 „Předmět plnění veřejné zakázky“ výzvy k podání nabídky včetně zadávací dokumentace (dále jen „výzva k podání nabídky“) je uvedeno: „*Předmětem plnění veřejné zakázky na dodávky:*

- *je dodávka, montáž nové technologie telefonní ústředny, nebo*
- *upgrade stávající telefonní ústředny pro pevnou komunikaci.*

Účastníci dle § 102 ZZVZ mohou podat variantní řešení předmětu veřejné zakázky.“

3. Z protokolu o otevírání nabídek ze dne 30. 5. 2018 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel celkem tři nabídky na plnění veřejné zakázky, z toho jednu nabídku od dodavatele DIGITAL TELECOMMUNICATIONS, spol. s r.o., IČO 00575810, se sídlem Obránců míru 208/12, 703 00 Ostrava - Vítkovice, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 17. 7. 2018 Mgr. Davidem Purmenským, advokátem, ev. č. ČAK 10171, IČO 71330267, se sídlem 28. října 3117/61, 702 00 Ostrava - Moravská Ostrava (dále jen „navrhovatel“).
4. Dne 21. 6. 2018 zadavatel uveřejnil na profilu zadavatele rozhodnutí a oznámení zadavatele o výběru dodavatele z téhož dne (dále jen „rozhodnutí o výběru dodavatele“).
5. Dne 2. 7. 2018 doručil navrhovatel zadavateli námitky z téhož dne označené jako „Námitky stěžovatele proti rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele“ (dále jen „námitky“). Rozhodnutím o námitkách ze dne 10. 7. 2018, které bylo navrhovateli doručeno téhož dne (dále jen „rozhodnutí o námitkách“), zadavatel námitky navrhovatele odmítl.
6. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 19. 7. 2018 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

II. OBSAH NÁVRHU

7. Z návrhu vyplývá, že tento byl podán v návaznosti na rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 10. 7. 2018, kterým zadavatel nevyhověl námitkám navrhovatele doručeným zadavateli dne 2. 7. 2018 v návaznosti na jeho rozhodnutí o výběru dodavatele předmětné veřejné zakázky. Navrhovatel předně uvádí, že nesouhlasí s rozhodnutím o námitkách, které je dle jeho názoru nedostatečně odůvodněno, a je tedy nepřezkoumatelné.
8. Navrhovatel uvádí, že z odůvodnění rozhodnutí o námitkách není patrné, že by se zadavatel podrobně a srozumitelně vypořádal s námitkami navrhovatele, neboť nebyla řešena oblast námitek vztahující se k telefonnímu přístroji, resp. jeho vlastnostem uvedená v čl. II bodu 1)

námitek, a zadavatel tedy porušil § 245 odst. 1 věta druhá zákona, když své rozhodnutí řádně neodůvodnil.

9. K výše uvedené skutečnosti navrhovatel dodává, že zadavatel v průběhu zadávacího řízení změnil své požadavky na vlastnosti telefonních přístrojů na podkladě předchozího dotazu uchazeče o veřejnou zakázku, a naopak nevyhověl dotazu navrhovatele ohledně možnosti nabídky cenově výhodnějšího telefonního přístroje. Navrhovatel tedy uzavírá, že zadavatel v jednom případě vyhověl požadavku účastníka zadávacího řízení, kdy změnil v jeho prospěch zadávací podmínky, ale v druhém případě u navrhovatele požadavku nevyhověl a zadávací podmínky nezměnil. Navrhovatel má tedy za to, že zadavatel nepostupoval dle § 36 odst. 1 zákona.
10. Navrhovatel dále namítá, že v čl. II. bodu 2) námitek uváděl skutečnosti, že neúplná zadávací dokumentace v části týkající se „*přemístění stávajícího kabelového rozvodu včetně RACKů, patch panelů, patch cordů, lišt, průrazů a dalších specifikací*“ způsobila, že není možné, aby byly jednotlivé nabídky uchazečů vzájemně hodnotitelné, neboť jeden uchazeč může nabídnout jiný rozsah předpokládaných prací oproti jinému uchazeči. Navrhovatel dále uvádí, že zadavatel přenáší odpovědnost za úplnost a správnost zadávacích podmínek na navrhovatele, čímž porušil § 36 odst. 3 věta druhá zákona.
11. V závěru navrhovatel žádá, aby Úřad zrušil rozhodnutí o námitkách.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

12. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo dne 19. 7. 2018, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele, zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu téhož dne.
13. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 256 zákona jsou
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
14. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům správního řízení dopisem č. j. ÚOHS-S0283/2018/VZ-21372/2018/523/GHo ze dne 20. 7. 2018. Dokumentaci o zadávacím řízení v listinné podobě a vyjádření zadavatele k návrhu obdržel Úřad dne 30. 7. 2018.

Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 30. 7. 2018

15. Zadavatel se k návrhu vyjádřil ve stanovisku ze dne 30. 7. 2018, které Úřad obdržel téhož dne, v němž zadavatel nejprve shrnuje průběh zadávacího řízení a následně se vyjadřuje k jednotlivým bodům návrhu. Dále Úřad uvádí pouze část vyjádření, jež je relevantní pro vedené správní řízení.
16. K navrhovatelem uváděné skutečnosti, že rozhodnutí o námitkách je nedostatečně odůvodněno, a je tedy nepřezkoumatelné, zadavatel uvádí, že předmětem námitek bylo technické zadání zadavatele, nikoli samotné rozhodnutí o výběru dodavatele. Zadavatel tedy v souladu s § 242 odst. 4 zákona tyto námitky odmítl a to z důvodu: „*Pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musí být námitky proti zadávací dokumentaci*

doručeny zadavateli nejpozději do ukončení této lhůty ...“. Zadavatel dále doplňuje, že ve lhůtě pro podání nabídek neobdržel žádnou námitku a na všechny žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace reagoval včas a vysvětlení uveřejňoval v souladu se zákonem.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

17. Úřad předně uvádí, že před samotným posouzením merita projednávané věci má povinnost ověřit, zda jsou dány, resp. splněny podmínky řízení. Úřad v projednávané věci konstatuje, že návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou nepředcházely řádně a včas podané námitky, a proto nezbývá než správní řízení podle § 257 písm. h) zákona zastavit. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

18. Dle ustanovení § 28 odst. 1 písm. b) zákona se pro účely tohoto zákona rozumí zadávací dokumentací veškeré písemné dokumenty obsahující zadávací podmínky, sdělované nebo zpřístupňované účastníkům zadávacího řízení při zahájení zadávacího řízení, včetně formulářů podle § 212 zákona a výzev uvedených v příloze č. 6 k tomuto zákonu.
19. Dle ustanovení § 28 odst. 1 písm. a) bod 2. zákona se pro účely tohoto zákona rozumí zadávacími podmínkami veškeré zadavatelem stanovené podmínky účasti v zadávacím řízení.
20. Dle ustanovení § 37 odst. 1 písm. b) zákona může zadavatel podmínky účasti v zadávacím řízení stanovit jako technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky včetně podmínek nakládání s právy k průmyslovému nebo duševnímu vlastnictví vzniklými v souvislosti s plněním smlouvy na veřejnou zakázku.
21. Dle ustanovení § 241 odst. 1 zákona může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma (dále jen „stěžovatel“).
22. Dle ustanovení § 241 odst. 2 zákona se námitky podle § 241 odst. 1 zákona podávají písemně a lze je podat proti
- a) všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté, včetně stanovení zadávacích podmínek,
 - b) volbě druhu zadávacího řízení nebo režimu veřejné zakázky, nebo
 - c) postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu s tímto zákonem.
23. Dle ustanovení § 242 odst. 4 zákona pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty; v případě jednacích řízení s uveřejněním musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení lhůty pro podání předběžných nabídek.
24. Dle ustanovení § 245 odst. 3 zákona platí, že zadavatel odmítne rovněž námitky, které
- a) nejsou podané oprávněnou osobou podle § 241 zákona,

- b) jsou podány opožděně, nebo
- c) nesplňují náležitosti podle § 244 zákona.

25. Úřad podle ustanovení § 257 písm. h) zákona zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky; to neplatí pro návrhy podle § 254 zákona.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

26. V čl. 14 „Lhůta a místo pro podání nabídek, otevírání obálek“ výzvy k podání nabídky je uvedeno, že „*[l]hůta pro podání nabídky [j]e stanovena nejpozději do 25. 5. 2018 do 09:00 hod.*“.

27. V odstavci „Nová lhůta pro podání nabídky“ dokumentu „Vysvětlení zadávací dokumentace č. 1“ ze dne 16. 5. 2018 se uvádí „*[n]abídku doručte nejpozději do: 30. 5. 2018 do 09:00 hod.*“.

28. V čl. 4.1 „Požadavky na digitální telefonní přístroje“ dokumentu „Technická specifikace“, který tvoří přílohu č. 5 výzvy k podání nabídky je uvedeno „*300 digitálních telefonních přístrojů parametry:*

[m]in. pětiřádkový display

[m]ožnost připojení rozšiřujících modulů“.

29. V čl. 4.1 „Požadavky na digitální telefonní přístroje“ dokumentu „Technická specifikace“, který tvoří přílohu dokumentu „Vysvětlení zadávací dokumentace č. 1“ je uvedeno „*300 digitálních telefonních přístrojů parametry:*

[m]in. pětiřádkový display, resp. plně grafický displej s možností zobrazení min. 5 řádků textu

[m]ožnost připojení rozšiřujících modulů“.

30. Námitky navrhovatele ze dne 2. 7. 2018 obsahují dvě oblasti námitek. V čl. II. bodu 1) námitek navrhovatel k první oblasti uvádí, že v původním znění zadávací dokumentace (část 4.1. Technická specifikace) byl ze strany zadavatele uplatněn požadavek na dodávku 300 digitálních telefonních přístrojů s těmito parametry: „*Min. pětiřádkový display, resp. plně grafický displej s možností zobrazení min. 5 řádků textu. Možnost připojení rozšiřujících modulů*“ [pozn. Úřadu: část citace obsažená v návrhu nebyla součástí prvotního znění požadavku; přesné znění požadavku viz bod 28. odůvodnění tohoto usnesení]. Dále navrhovatel uvádí, že zadavatel v rámci vysvětlení zadávací dokumentace po dotazech dodavatelů požadavky na telefonní přístroje upřesnil. Navrhovatel poté rovněž vnesl na zadavatele dotaz ohledně možnosti nabídnout cenově výhodnější telefonní přístroj, nicméně zadavatel dle navrhovatele setrval na svém, již pozměněném požadavku na vlastnosti telefonního přístroje, což považuje navrhovatel za diskriminační ve vztahu k navrhovateli.

31. V čl. II. bodu 2) námitek navrhovatel k druhé oblasti námitek uvádí, že „*ve zveřejněném znění Zadávací dokumentace [z]adavatele nebylo ze strany [z]adavatele požadováno přemístění stávajícího kabelového rozvodu včetně RACKů, patch panelů, patch cordů, lišt, průrazů a dalších specifikací.*“ Z tohoto důvodu považuje navrhovatel zadávací dokumentaci za

neúplnou, nedávající úplný a předběžný obraz o tom, co zadavatel bude požadovat, resp. co případně navrhovatel jako dodavatel bude muset za úkony vykonat, aby řádně splnil předmět veřejné zakázky. K tomu navrhovatel dodává, že dodavatelé se museli zadavatele dotazovat, jakým způsobem zadavatel požaduje tuto část poptávky ocenit, a tím nebyly pro účastníky zadávacího řízení dány stejné a transparentní podmínky. Navrhovatel uzavírá, že zadávací dokumentace nedávala pro dodavatele, tedy i pro navrhovatele, řádný a dostatečný podklad pro vyhotovení nabídky do výběrového řízení.

Právní posouzení

32. Úřad v obecné rovině uvádí, že námitky jsou institutem, který představuje primární ochranu dodavatelů před případným nezákonným postupem zadavatele. Zákon pak definuje konkrétní časový okamžik v průběhu zadávacího řízení, v jehož rámci je z pohledu stěžovatele nutné využít práva k podání námitek, neboť každé zadávací řízení prochází určitými fázemi a možnost obrany proti postupu zadavatele vždy odpovídá té které fázi zadávacího řízení, ve které se zrovna zadávací řízení nachází. Uvedený přístup koresponduje se zásadou právní jistoty jak všech účastníků zadávacího řízení, resp. potenciálních dodavatelů, tak i samotného zadavatele, neboť si nelze představit situaci, kdy např. v pokročilé či závěrečné fázi zadávacího řízení, kdy má dojít k provedení výběru dodavatele, budou rozporovány zadávací podmínky, podle kterých celé zadávací řízení probíhalo. V této souvislosti Úřad odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Afs 67/2010 ze dne 25. 1. 2011, jehož závěry, byť byl vydán ve vztahu k dnes již neúčinnému zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, lze použít i ve vztahu k aktuální účinné právní úpravě. Z uvedeného rozsudku mj. vyplývá, že „[k]oncepcí citovaných ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek je totiž založena na souslednosti jednotlivých kroků a na různých prostředcích ochrany proti případným nezákonnostem v oblasti veřejných zakázek, které je třeba využít bezprostředně poté, co žadatel některá pochybení zadavatele zjistí. Jde o to, že celý tento proces musí být nejen maximálně transparentní a férový, nýbrž také efektivní a zamezující zbytečným obstrukcím a opakovanému přezkumu stejných námitek, které mohly být daleko smysluplněji uplatněny dříve.“ Jinými slovy smyslu a účelu zákona neodpovídá takový postup, kdy dodavatel vyčkává s podáním námitek proti požadavkům zadavatele uvedeným v zadávací dokumentaci, tedy proti zadávacím podmínkám, do pozdější fáze zadávacího řízení, kdy je jeho nabídka například vyřazena. Naopak lze uvést, že zákon je koncipován tak, aby námitky byly uplatňovány co možná nejdříve, aby bylo příp. možné zjednat nápravu či postup zadavatele řádně zdůvodnit stěžovateli. Pokud má dodavatel jako v úvahu přicházející účastník zadávacího řízení za to, že zadávací dokumentace obsahuje konkrétní podmínky, které neodpovídají například povaze předmětu veřejné zakázky nebo jde o podmínky zcela nepřiměřené a diskriminační, zákon vyžaduje, aby tyto argumenty uplatnil formou námitek proti zadávacím podmínkám.
33. V šetřeném případě se tedy Úřad zabýval tím, zda byla naplněna základní podmínka pro podání návrhu spočívající v tom, že návrhu předcházely ze strany navrhovatele řádně a včas podané námitky. Řádnost a včasnost podaných námitek je nutné posuzovat zejména s ohledem na jejich obsah a dodržení lhůty pro jejich podání.

34. Jak vyplývá z dokumentace o zadávacím řízení, dne 2. 7. 2018 doručil navrhovatel zadavateli námitky z téhož dne označené jako „Námitky stěžovatele proti rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele“. Z obsahu samotné argumentace navrhovatele v námitkách však jednoznačně vyplývá, že námitky směřují proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky obsaženým ve výzvě k podání nabídky, konkrétně proti technické specifikaci a nedostatečnému zpracování zadávacích podmínek (viz body 30. a 31. odůvodnění tohoto usnesení). Na základě uvedených skutečností Úřad tedy uzavírá, že na námitky označené jako „Námitky stěžovatele proti rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele“, které zadavatel obdržel dne 2. 7. 2018, je třeba nahlížet jako na námitky proti zadávacím podmínkám (k tomu srov. i ust. § 555 odst. 1 zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, dle kterého *[p]rávní jednání se posuzuje podle svého obsahu*).
35. K tomu Úřad uvádí, že jak vyplývá z ustanovení § 242 odst. 4 zákona, pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty. Ustanovení § 242 odst. 4 zákona tak konstruuje zvláštní lhůtu pro podání námitek výhradně proti zadávací dokumentaci, resp. jedná se o ustanovení speciální vůči obecné lhůtě pro podání námitek ve smyslu § 242 odst. 1 zákona. Z dokumentace o zadávacím řízení Úřad zjistil, že v šetřeném případě zadavatel stanovil lhůtu pro podání nabídek do 25. 5. 2018 a tuto ve lhůtě pro podání nabídek prodloužil do 30. 5. 2018 v 9:00 hod. Posledním dnem, kdy mohl navrhovatel zadavateli doručit námitky proti zadávací dokumentaci, byl tedy den 30. 5. 2018 do 9:00 hod.
36. Z dokumentace o zadávacím řízení ovšem nikterak nevyplývá, že by navrhovatel zadavateli do konce lhůty pro podání nabídek doručil jakékoli podání, jehož obsahem by byly námitky stran zadávacích podmínek šetřené veřejné zakázky. Ostatně ani sám navrhovatel toto nikterak nedokládá, ani tak neargumentuje, že by námitky proti nastavení zadávacích podmínek ve lhůtě do 30. 5. 2018 uplatnil. Z dokumentace o zadávacím řízení naopak vyplývá, že navrhovatel doručil zadavateli námitky označené jako „Námitky stěžovatele proti rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele“ až dne 2. 7. 2018.
37. Úřad se dále zaměřil na posouzení, zda se v šetřeném případě nejedná o situaci, kdy lze nejasnost zadávacích podmínek rozporovat i po lhůtě stanovené v § 242 odst. 4 zákona, neboť se projevila až v pozdějších fázích zadávacího řízení. Úřad uvádí, že touto otázkou se již zabývala i rozhodovací praxe soudů (přestože se vztahuje k nyní již neúčinné právní úpravě, je dle názoru Úřadu v nyní projednávané věci aplikovatelná). Nejvyšší správní soud v rozsudku sp. zn. 5 Afs 75/2009 ze dne 6. 11. 2009 potvrdil názor vyjádřený Krajským soudem v Brně, že se *„nejasnost zadávací dokumentace projevila až při hodnocení nevhodnější nabídky. Žalobce tedy námitky uplatnil v zákonem stanovené lhůtě, a to v návaznosti na rozhodnutí zadavatele o výběru nevhodnější nabídky“*. V rozsudku sp. zn. 2 Afs 67/2010 ze dne 25. 1. 2011 Nejvyšší správní soud obecněji shrnul okolnosti napadení zadávacích podmínek až v rámci námitek proti rozhodnutí o výběru nevhodnější nabídky, přičemž konstatoval, že *„je nutno od sebe odlišovat situace, kdy podle okolností konkrétního případu lze po uchazeči spravedlivě požadovat, aby napadl zákonnost zadávacích podmínek, neboť si této nezákonnosti mohl a měl být vědom, od případů, kdy se tato nezákonnost skutečně vyjeví až při hodnocení jednotlivých nabídek. Jde tak o odlišení případů*

protizákonných zadávacích podmínek per se od podmínek, které samy o sobě protizákonné být nemusí, nicméně tato protizákonnost se projeví až jejich aplikací.“.

38. Úřad tedy ve světle výše uvedených právních názorů Nejvyššího správního soudu konstatuje, že v praxi může reálně nastat situace, kdy lze brojit proti zadávacím podmínkám až v rámci námitek podaných v návaznosti na rozhodnutí o výběru dodavatele, avšak pouze za předpokladu, že nejasnost či nezákonnost zadávacích podmínek se projevila až v rámci procesu výběru dodavatele.
39. Úřad tak na tomto místě přistoupil ke zhodnocení skutečnosti, zda se navrhovatelem namítaná nezákonnost zadávacích podmínek projevila až po výběru dodavatele, přičemž pak by bylo možno námitky navrhovatele považovat za řádně a včas podané ve smyslu § 242 odst. 2 zákona. Naopak v případě, že by navrhovatelem namítaná nezákonnost zadávacích podmínek vyšla ve vztahu k navrhovateli najevo již v okamžiku, kdy se navrhovatel mohl seznámit se zadávacími podmínkami, jednalo by se v daném případě o námitky podané opožděně, čímž by byl dán důvod pro zastavení správního řízení dle § 257 písm. h) zákona.
40. Úřad uvádí, že zadávací dokumentace jako součást výzvy k podání nabídky byla na profilu zadavatele uveřejněna ode dne zahájení zadávacího řízení na šetřenou veřejnou zakázku, tj. ode dne 30. 4. 2018, přičemž obsahovala informaci týkající se lhůty pro podání nabídek, která byla stanovena do 25. 5. 2018. Následně byl dne 16. 5. 2018 na profilu zadavatele zveřejněn i dokument „Vysvětlení zadávací dokumentace č. 1“ z téhož dne, kterým byla lhůta pro podání nabídek prodloužena do 30. 5. 2018 v 9:00 hod. Úřad tedy uvádí, že navrhovatel měl možnost se se zadávací dokumentací k veřejné zakázce seznámit, což jednoznačně potvrzuje i skutečnost, že sám navrhovatel vnesl na zadavatele ve lhůtě pro podání nabídek dotaz týkající se zadávacích podmínek, konkrétně technických parametrů telefonního přístroje.
41. Pokud jde o posouzení charakteru vznesených námitek a s tím související možnosti projevení případné nezákonnosti namítaných zadávacích podmínek teprve v návaznosti na výběr dodavatele, Úřad uvádí následující. Námitky se týkaly jednak požadavku zadavatele na technické parametry telefonního přístroje, které navrhovatel považuje za diskriminační, jednak dle navrhovatele neúplného vymezení zadávacích podmínek v souvislosti s tím, že zadavatel nepožaduje přemístění stávajících kabelových rozvodů (dle navrhovatele je tak nejasně vymezen rozsah úkonů nutných pro splnění předmětu veřejné zakázky). Vzhledem k tomu, že obě oblasti námitek vznesených navrhovatelem směřují proti zadávacím podmínkám, které bylo možno jednoznačně seznat z textu výzvy k podání nabídek, přičemž ani jejich aplikací ze strany zadavatele v další fázi zadávacího řízení nemohlo dojít k projevení jejich tvrzené nezákonnosti, Úřad konstatuje, že v posuzovaném případě nešlo o situaci, kdy lze nejasnost zadávacích podmínek rozporovat námitkami i po lhůtě stanovené v ust. § 242 odst. 4 zákona. Navrhovateli tedy nic nebránilo v podání námitek proti zadávací dokumentaci ve lhůtě předvídané v posledně uvedeném ustanovení, tedy do 30. 5. 2018, přesto navrhovatel zadavateli doručil námitky až dne 2. 7. 2018.
42. Pro úplnost Úřad poznamenává, že z důvodu procesní ekonomie již považoval za neúčelné stanovit účastníkům řízení lhůtu k vyjádření se k podkladům rozhodnutí ve smyslu § 261 odst. 3 zákona, neboť Úřad je povinen dle § 6 odst. 2 správního řádu postupovat tak, aby

nikomu nevznikaly zbytečné náklady a dotčené osoby co možná nejméně zatěžoval. Za situace, kdy je zřejmé, že je dán důvod pro zastavení správního řízení podle § 257 písm. h) zákona, by vyjádření účastníků řízení k otázkám, jejichž závazné posouzení mělo být obsahem rozhodnutí za situace, kdy by nebyl dán důvod pro zastavení správního řízení, a jejichž okruh (tedy předmět řízení) byl vymezen na základě podaného návrhu navrhovatele, účastníkům řízení mohlo způsobit toliko zbytečné náklady, aniž by takové vyjádření mohlo ovlivnit výsledek správního řízení. Z toho důvodu Úřad lhůtu podle § 261 odst. 3 zákona účastníkům řízení nestanovil.

43. Úřad tedy ve stručnosti rekapituluje, že z obsahu námitek je zřejmé, že směřují proti zadávacím podmínkám, přičemž Úřad uvádí, že lhůta pro podání námitek proti zadávací dokumentaci podle § 242 odst. 4 zákona uplynula nejpozději dne 30. 5. 2018. Navrhovatel však námitky doručil zadavateli až dne 2. 7. 2018 a Úřad má tedy za prokázané, že navrhovatel námitky směřující proti zadávacím podmínkám nepodal ve lhůtě podle § 242 odst. 4 zákona. Jelikož je podání námitek řádně a včas podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele ve stejné věci, nebyla splněna nezbytná podmínka pro vedení správního řízení, a Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto usnesení.

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, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Podaný rozklad nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek.

Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

v z. Mgr. Mojmír Florian

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Městská nemocnice Ostrava, příspěvková organizace, Nemocniční 898/20A, 702 00 Ostrava - Moravská Ostrava
2. Mgr. David Purmenský, advokát, 28. října 3117/61, 702 00 Ostrava - Moravská Ostrava

Vypraveno dne

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