

Č. j.: 2R 35/02 – Hr

V Brně dne 29. října 2002

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 9.7.2002 podaném společností PHOENIX lékárenský velkoobchod, a. s., se sídlem K pérovně 945/7, 102 00 Praha 10 – Hostivař, zast. předsedou představenstva Jiřím Houserem, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S 94/02-151/3060/02-če ze dne 26.6.2002, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Baťovy nemocnice Zlín, příspěvková organizace, se sídlem Havlíčkovo nábřeží 600, 762 75 Zlín, zast. ředitelem MUDr. Jaroslavem Přehnalem, CSc., učiněných při zadání veřejné zakázky na „dodávky léčivých přípravků“ formou obchodní veřejné soutěže podle části druhé zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb. a zákona č. 142/2001 Sb., uveřejněním dne 27.2.2002 v Obchodním věstníku č. 9/02 pod zn. 143552-09/02, jsem podle § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zákona č. 227/2000 Sb. a zákona č. 226/2002 Sb., na základě návrhu zvláštní komise, ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S 94/02-151/3060/02-če ze dne 26.6.2002

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

O d ů v o d n ě n í

Bařova nemocnice Zlín, příspěvková organizace, se sídlem Havlíčkovo nábřeží 600, 762 75 Zlín, zast. ředitelem MUDr. Jaroslavem Přehnalem, CSc. (dále jen „zadavatel“), zadal formou obchodní veřejné soutěže podle části druhé zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb. a zákona č. 142/2001 Sb. (dále jen „zákon“), veřejnou zakázku na „dodávky léčivých přípravků“ uveřejněním dne 27.2.2002 v Obchodním věstníku č. 9/02 pod zn. 143552-09/02. Následně zadavatel podmínky soutěže změnil zveřejněním této změny v Obchodním věstníku č. 14/02 ze dne 3.4.2002 pod zn. 145511-14/02, čímž prodloužil soutěžní lhůtu a upřesnil předmět plnění veřejné zakázky zasláním opraveného formuláře cenové nabídky, ve kterém byly vypuštěny položky, které se nevyrobí, resp. jim byla ukončena registrace.

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 17.4.2002 vyplývá, že zadavatel v soutěžní lhůtě obdržel dvě nabídky. Po posouzení úplnosti nabídek zadavatel rozhodnutím ze dne 23.4.2002 vyloučil z další účasti v soutěži uchazeče PHOENIX lékárenský velkoobchod, a. s., se sídlem K pérovně 945/7, 102 00 Praha 10 – Hostivař, zast. předsedou představenstva Jiřím Houserem (dál jen „uchazeč“) z důvodu „neprokázání kvalifikačních předpokladů a neúplnosti nabídky (předložený výpis z obchodního rejstříku není v souladu s podnikatelským oprávněním k realizaci celé veřejné zakázky, resp. uchazeč nepředložil doklad o zahájení řízení u rejstříkového soudu ve věci zápisu tohoto oprávnění, a předložený návrh rámcové smlouvy neobsahuje ustanovení výslovně požadované v zadávací dokumentaci, tj. závazek, že před skončením platnosti povolení k zacházení s návykovými látkami, uchazeč zadavateli předloží nové povolení, jehož platnost neskončí dříve než 31.12.2003)“.

Proti rozhodnutí zadavatele o svém vyloučení podal uchazeč dne 3.5.2002 námitky, kterým zadavatel po jejich přezkoumání nevyhověl rozhodnutím ze dne 6.5.2002 a současně poučil uchazeče o možnosti podat návrh na přezkoumání tohoto rozhodnutí (dále jen „návrh“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Uchazeč obdržel rozhodnutí zadavatele dne 13.5.2002, svého práva využil a návrh k Úřadu dne 15.5.2002 podal. Tímto dnem bylo zahájeno správní řízení, ve kterém jako účastníky řízení označil Úřad zadavatele a uchazeče.

Ve svém návrhu uchazeč k prvnímu důvodu svého vyloučení uvádí, že požadavky uvedené v § 2c odst. 1 zákona splnil. Předmětem plnění veřejné zakázky jsou dodávky výhradně léčivých přípravků, ve smyslu zákona č. 79/1997 Sb., o léčivech a o změnách a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o léčivech“), a nikoliv dodávky návykových látek podle zákona č. 167/1998 Sb., o návykových látkách a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o návykových látkách“). Uchazeč připouští, že pro zacházení s některými léčivými přípravky, které obsahují návykové látky, uchazeč povolení Ministerstva zdravotnictví ČR (dále jen „MZ ČR“) potřebuje, a proto je také zadavateli v nabídce předložil. Uchazeč se domnívá, že údaj, který má u předmětu podnikání uveden, tj. distribuce léčiv, v sobě zahrnuje obchodní činnost vztahující se na veškerá léčiva, tzn. i na ta, která obsahují návykové látky. Uchazeč dále poukazuje na skutečnost, že žádný z významnějších distributorů léčiv v ČR v obchodním rejstříku předmět podnikání distribucí návykových látek nemá, a to včetně druhého uchazeče společnosti Alliance UniChem CZ, s. r. o., Praha (dále jen „Alliance“), kterého zadavatel nevyloučil. Pokud tento uchazeč doložil doklad o zahájení řízení týkajícího se zápisu

příslušného oprávnění k podnikání do obchodního rejstříku, pak uchazeč žádá o prověření, zda tomuto podání předcházelo řádné rozhodnutí valné hromady o změně společenské smlouvy, které je v případě rozšíření předmětu podnikání nezbytné.

Ke druhému důvodu svého vyloučení, kterým byla neúplnost jeho nabídky, kdy návrh rámcové smlouvy neobsahoval ustanovení požadované v zadávací dokumentaci o závazku uchazeče, že před skončením platnosti povolení k zacházení s návykovými látkami uchazeč zadavateli předloží nové oprávnění, jehož platnost neskončí dříve než 31.12.2003, uchazeč uvádí, že toto ustanovení se týká rozhodnutí MZ ČR ze dne 1.6.2001, jehož platnost končí dne 13.6.2003. Uchazeč se domnívá, že neuvedení tohoto ustanovení ve smlouvě nemá pro smluvní strany téměř žádný praktický význam, neboť touto formulací jsou pouze upřesňovány obecné povinnosti uchazeče formulované v § 2d zákona (uchazeč je povinen hlásit do 14 dnů zadavateli změny, které nastaly po podání jeho nabídky a které se dotýkají údajů požadovaných zadavatelem při prokazování kvalifikace). Pokud by uchazeč pokračoval v dodávání léčiv, která obsahují návykové látky i po skončení platnosti příslušného povolení, porušil by závažným způsobem vedle § 2d zákona i zákon o návykových látkách. Je proto podle názoru uchazeče absurdní se domnívat, že by včas MZ ČR o povolení k zacházení s návykovými látkami a přípravky nepožádal.

Na závěr návrhu uchazeč konstatuje, že jeho nabídka byla cenově výhodnější, a proto se mu „jeví jeho vyloučení (z pohledu uchazeče z ryze formálních důvodů) jako nepřijatelné, ačkoliv požadavkům zákona vyhověl a přitom byla zcela pominuta výhodnost jeho nabídky“. Uchazeč navrhuje, aby orgán dohledu návrhu vyhověl a rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče zrušil.

Ve svém vyjádření k návrhu ze dne 22.7.2002 zadavatel nesouhlasí s tvrzením uchazeče PHOENIX, že předmětem plnění veřejné zakázky jsou pouze dodávky léčiv a nikoliv návykových látek, a že tedy postačuje živnostenské oprávnění k „distribuci léčiv“ včetně těch, která obsahují návykové látky. Zadavatel konstatuje, že působnost zákona o návykových látkách je vymezena v § 1 písm. a) tohoto zákona tak, že se vztahuje mj. i na zacházení s přípravky obsahujícími návykové látky, mezi něž patří též léčivé přípravky obsahující návykové látky (část předmětu plnění). Podle § 3 tohoto zákona zahrnuje pojem zacházení rovněž právní vztahy při tom vznikající. Zákon se tedy vztahuje též na nákup a prodej (distribuci) léčivých přípravků, spadajících pod jeho režim, tzn., že k distribuci je nutné povolení k nakládání s návykovými látkami a nelze ji provádět jen na základě oprávnění k distribuci léčiv. Podle § 41 zákona o návykových látkách zůstávají nedotčena ustanovení zvláštních právních předpisů týkajících se návykových látek a přípravků, mezi něž je v poznámce pod čarou zařazen též zákon o léčivech. Léčiva obsahující návykové látky tedy podle názoru zadavatele spadají pod režim zákona o návykových látkách a jejich distribuci lze provádět jen na základě povolení MZ ČR. Oprávnění k zacházení s návykovými látkami podle zákona o návykových látkách je samostatným oprávněním k podnikání a není totožné s oprávněním k distribuci léčiv podle zákona o léčivech, přičemž i živnostenský zákon v negativním výčtu podnikatelských činností, které nejsou živnostmi, uvádí distribuci léčiv a zacházení s návykovými látkami jako samostatné podnikatelské činnosti. Za oprávnění k podnikání ve smyslu § 2b odst. 1 písm. a) zákona považuje zadavatel každé oprávnění k podnikatelské činnosti, bez něhož nelze realizovat celý předmět veřejné zakázky. Každé oprávnění k podnikání by podle obchodního zákoníku mělo být zapsáno v obchodním rejstříku jako předmět podnikání. Zákon o návykových látkách zavedl pro léčiva obsahující návykové látky podstatně přísnější režim a výslovně upravuje případy, kdy pro léčiva obsahující návykové látky platí pouze režim zákona o léčivech, proto oprávnění k zacházení s

návykovými látkami je podle názoru zadavatele samostatným podnikatelským oprávněním. Při výkladu § 2c odst. 1 zákona vycházel zadavatel z rozhodnutí Úřadu č. j. 2R 3/2001-Ju ze dne 29.1.2001, podle něhož je kvalifikační předpoklad oprávnění k podnikání prokázán jen v případě, že příslušné oprávnění k podnikání je uvedeno i ve výpisu z obchodního rejstříku, přičemž nedostatek zápisu v obchodním rejstříku lze zhojit předložením dokladu o zahájení příslušného řízení u rejstříkového soudu. Druhý uchazeč společnost Alliance předložil v nabídce povolení Státního ústavu pro kontrolu léčiv (dále jen „SÚKL“) k distribuci léčiv a povolení MZ ČR k zacházení s návykovými látkami. Dále předložil výpis z obchodního rejstříku a kopii návrhu rejstříkovému soudu na změnu zápisu v obchodním rejstříku.

K druhému důvodu vyloučení uchazeč podle názoru zadavatele v návrhu neuvádí, v čem vlastně na straně zadavatele spatřuje porušení zákona. Podle názoru zadavatele je irelevantní, zda jasně formulovaný a logický požadavek zadavatele na obsah smlouvy podle názoru uchazeče „nemá prakticky žádný význam“, neboť stanovení podmínek soutěže je plně v pravomoci zadavatele, podmínky soutěže byly stanoveny v souladu se zákonem a bylo povinností uchazeče se těmito podmínkami řídit. Nabídka uchazeče je z tohoto důvodu neúplná a zadavatel vyloučením uchazeče postupoval podle zákona. Zadavatel dále uvádí, že pokud posoudí nabídku uchazeče jako neúplnou nebo uchazeč neprokáže kvalifikační předpoklady, pak zadavatel nemá podle zákona možnost tyto skutečnosti pominout a nabídku hodnotit, byť by byla podle jednoho či více kritérií výhodnější, než nabídky uchazečů, kteří vyloučení nebyli. Z výše uvedených důvodů zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh zamítl.

Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 26.6.2002 rozhodnutí č. j. S 94/02-151/3060/02-če, ve kterém konstatoval, že rozhodnutím o vyloučení uchazeče z další účasti v soutěži ze dne 23.4.2002 nedošlo k porušení zákona a návrh uchazeče zamítl.

V odůvodnění svého rozhodnutí Úřad k prvnímu důvodu vyloučení uchazeče, tedy k neprokázání kvalifikačních předpokladů uvádí, že podle § 3 odst. 3 zákona č. 445/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, nepaří mezi živnosti jak „výzkum, výroba a distribuce léčiv, podle zákona o léčivech“ (písm. j) posledně citovaného ustanovení), tak i „zacházení s návykovými látkami, přípravky je obsahujícími ..., podle zákona o návykových látkách“ (písm. k) téhož ustanovení). Tímto negativním výčtem jsou tedy uvedené činnosti vyloučeny z působnosti živnostenského zákona a oprávnění k podnikání v těchto činnostech je upravováno zvláštními předpisy, a to zákonem o léčivech a zákonem o návykových látkách. Obě činnosti mají odlišný charakter a jedno oprávnění k podnikání nenahrazuje druhé. Předmětem plnění veřejné zakázky jsou jednak dodávky léčiv, kdy oprávnění k podnikání v souladu s ustanovením § 2c odst. 1 zákona, resp. § 2b odst. 1 písm. a) zákona prokazuje uchazeč povolením SÚKL k distribuční činnosti, jednak jsou v zadávací dokumentaci uvedeny i návykové látky omamné a psychotropní, pro které byli uchazeči v nabídce povinni předložit (v souladu s posledně citovanými ustanoveními zákona) povolení k zacházení s látkami a přípravky podléhajícími režimu zákona o návykových látkách, vydané MZ ČR. Podle zjištění Úřadu uchazeč potřebné doklady doložil, avšak ve výpisu z obchodního rejstříku ze dne 28.3.2002 neměl v rámci předmětu podnikání zapsáno „zacházení s látkami a přípravky, které podléhají režimu zákona o návykových látkách“, čímž nesplnil kvalifikační předpoklady, neboť předložené doklady o oprávnění k podnikání musí být v souladu s výpisem z obchodního rejstříku (viz § 2c odst. 1 zákona). Uvedený nedostatek kvalifikace mohl uchazeč zhojit doložením dokladu o zahájení řízení ve věci zápisu předmětného oprávnění k podnikání u příslušného rejstříkového soudu, což ale neučinil.

K druhému důvodu vyloučení uchazeče z další účasti v soutěži, tedy k neúplnosti nabídky, Úřad uvádí, že požadavek zadavatele formulovaný v zadávací dokumentaci v oddílu IV. Náležitosti kupní smlouvy, bod 5.8., aby se uchazeč v návrhu smlouvy výslovně zavázal k předložení nového dokladu o podnikatelském oprávnění, jehož platnost neskončí dříve než 31.12.2003, pokud příslušným dokladům předloženým v nabídce skončí platnost dříve, než je doba plnění veřejné zakázky, uchazeč jednoznačně nesplnil, neboť zadavatelem požadovaný závazek v jeho návrhu smlouvy obsažen není, ačkoliv platnost jím v nabídce předložených oprávnění k podnikání vyprší dne 13.6.2003.

Proti uvedenému rozhodnutí podal uchazeč dne 12.7.2002 rozklad, ve kterém trvá na tom, že předmětem plněné veřejné zakázky jsou dodávky pouze léčivých přípravků ve smyslu zákona o léčivech, a nikoliv dodávky návykových látek podle zákona o návykových látkách. Uchazeč připouští, že v některých případech tyto léčivé přípravky obsahují návykové látky a uchazeč pro zacházení s nimi potřebuje příslušné povolení MZ ČR, nejedná se však podle názoru uchazeče o samostatný předmět podnikání, který by bylo nutné zapisovat do obchodního rejstříku. Jiná situace by podle názoru uchazeče byla, kdyby předmětem veřejné zakázky byly dodávky návykových látek v čistém stavu. Uchazeč dále zpochybňuje dostatečnost předložení návrhu na zápis změn, který předložil uchazeč Alliance s tím, že návrh na zápis změn podal tento uchazeč pouhé dva dny před skončením soutěžní lhůty, přičemž zadavatel původní soutěžní lhůtu (4.4.2002) prodloužil do 17.4.2002, což uchazeče vede k domněnkám o účelové změně soutěžních podmínek. K zadavatelem požadovanému závazku na případné předložení nového oprávnění k podnikání, jehož platnost neskončí dříve, než doba plnění veřejné zakázky, který uchazeč nezačlenil do svého návrhu smlouvy, tento opětovně uvádí, že se jedná pouze o formální vadu, přičemž prioritou soutěže je vybrat subjekt, který bude veřejnou zakázku pro zadavatele realizovat nejlépe. V příloze rozkladu pak uchazeč dodatečně předkládá povolení k zacházení s návykovými látkami vydané MZ ČR dne 12.6.2002 a platné do 14.6.2004. Neexistence příslušného ustanovení v návrhu smlouvy tak podle názoru uchazeče ztratila smysl. Uchazeč požaduje, aby napadené rozhodnutí bylo zrušeno a jeho nabídka byla zařazena zpět do soutěže.

K podanému rozkladu se dne 22.7.2002 vyjádřil zadavatel a uvádí, že rozklad kromě nepodložených spekulací neobsahuje žádné nové skutečnosti ve věci, a proto navrhuje, aby byl zamítnut. Návrh uchazeče, aby Úřad vyčkal rozhodnutí rejstříkového soudu o návrhu uchazeče Alliance, pokládá zadavatel za návrh na přerušení řízení ve smyslu § 29 odst. 1 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), z důvodu zahájení řízení o předběžné otázce, a požaduje, aby Úřad rozhodl o rozkladu bez přerušení jednání. Výsledek řízení vedeného Úřadem nemůže být podle názoru zadavatele závislý na okolnostech týkajících se jiných uchazečů, tj. ani na rozhodnutí rejstříkového soudu. Tvrzení uchazeče ohledně okolností změny konce původní soutěžní lhůty označuje zadavatel za ničím nepodložené spekulace a smyšlenky, přičemž konstatuje, že ke změně došlo na základě nových, aktualizovaných informací o seznamu léčiv, která byla předmětem veřejné zakázky, změna podmínek byla učiněna zcela v souladu se zákonem a uchazeči měly celých 21 dní na to, aby na změněné podmínky mohli reagovat ve své nabídce, přičemž při stanovení délky této lhůty šel zadavatel v zájmu zachování regulérnosti soutěže dokonce nad rámec svých zákonných povinností. Zadavatel uvádí, že neměl důvod vymýšlet způsob, jak jiné uchazeče z veřejné soutěže vyloučit a předpokládal, že „větší distributoři léčiv, realizující dodávky léčiv pro řadu státních nemocnic, mají dostatečný přehled o právních aspektech svého podnikání ... a že není třeba v zadání veřejné zakázky detailně uvádět obsah jednotlivých dokladů“, nutných k prokázání kvalifikačních předpokladů. V této souvislosti vyslovuje zadavatel domněnku, že podobným způsobem mohl uchazeč nesplňovat

kvalifikační předpoklady i v dalších jím realizovaných veřejných zakázkách, ve kterých pak příslušné uzavřené smlouvy o dílo mohou být neplatné podle § 70 zákona. Postup požadovaný uchazečem, podle kterého by měl Úřad při svém rozhodování o rozkladu zohlednit nové oprávnění uchazeče přiložené k rozkladu, by zadavatel považoval za popření smyslu zákona, jehož ustanovení o prokazování kvalifikačních předpokladů a úplnosti nabídky by tak ztratila opodstatnění. Na závěr svého vyjádření navrhuje zadavatel, aby napadené rozhodnutí Úřadu bylo potvrzeno.

Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu zvláštní komisí a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu a s přihlédnutím k doporučení této komise dospěl k následujícímu závěru:

Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. S 94/02-151/3060/02-če ze dne 26.6.2002 konstatoval, že neshledal v postupu zadavatele porušení zákona a návrh uchazeče zamítl, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí se plně ztotožňuji.

K argumentaci uchazeče v rozkladu uvádím následující.

K tvrzení uchazeče z rozkladu, že pro nakládání s léčivými, které obsahují návykové látky, není potřeba samostatné oprávnění k podnikání podle zákona o návykových látkách uvádím, že návykovými látkami se podle § 2 písm. a) zákona o návykových látkách pro účely tohoto zákona rozumí omamné a psychotropní látky uvedené v přílohách č. 1 až 7 téhož zákona. Šetřená veřejná zakázka má jako předmět plnění konkrétně uvedeny i např. Fentanyl či Diazepan, přičemž tato léčiva jsou současně uvedena ve zmiňovaných přílohách zákona o návykových látkách. Z toho vyplývá, že uchazeč musel v rámci prokazování podnikatelského oprávnění k celému předmětu plnění veřejné zakázky prokázat i podnikatelské oprávnění k nakládání s léčivými Fentanylem či Diazepanem, tj. s návykovými látkami. Příslušné podnikatelské oprávnění měl uchazeč prokázat předložením povolení k zacházení s látkami a přípravy podléhajícími režimu zákona o návykových látkách, vydaném MZ ČR, a dále výpisem z obchodního rejstříku, kde by měl jako předmět podnikání uvedeno i zacházení s návykovými látkami.

Pokud uchazeč nemá ve svém výpise z obchodního rejstříku uvedeny potřebné údaje, avšak již podal návrh na zahájení řízení o provedení příslušné změny tohoto zápisu, Úřad ve své rozhodovací praxi považuje za prokázání změny zápisu v obchodním rejstříku i předložení soudem přijatého návrhu na zahájení řízení o této změně, a to vzhledem k časové prodlevě, která vzniká mezi datem podání návrhu na změnu zápisu v obchodním rejstříku a datem rozhodnutí příslušného soudu o provedení této změny, aby tak předešel přílišné tvrdosti v přístupu k uchazečům, kterým výše zmíněná prodleva může působit značné potíže v podnikání např. při změně statutárních zástupců, adres sídla společnosti, apod. Uvedená rozhodovací praxe je zřejmá již z dříve zveřejněných rozhodnutí mých (např. rozhodnutí č. j. 2R 3/2002-Ju) i rozhodnutí Úřadu a všichni uchazeči měli rovnou příležitost se s tímto právním názorem seznámit, což uchazeč zřejmě neučinil.

K výše uvedenému dále konstatuji, že v mezidobí od podání rozkladu a do vydání rozhodnutí o tomto rozkladu byla Úřadu doručena kopie usnesení Městského soudu v Praze ze dne 2.7.2002, kterým byla provedena změna v obchodním rejstříku uchazeče Alliance tak, že se zapisuje mimo jiné i předmět podnikání „zacházení s návykovými látkami, přípravy je

obsahujícími a s některými látkami používanými k výrobě nebo zpracování návykových látek podle zvláštního zákona (rozhodnutí MZ ČR č. 12/2001)“.

K dalšímu tvrzení zadavatele z rozkladu, že zadavatel prodloužil původní soutěžní lhůtu účelově s úmyslem zvýhodnit uchazeče Alliance uvádím, že ke změně soutěžní lhůty došlo poté, kdy dne 21.3.2002 byl zadavatel jedním ze zájemců o veřejnou zakázku (shodou okolností společností Alliance) písemně upozorněn na skutečnost, že v zadávací dokumentaci (seznamu léčivých přípravků) figurují konkrétní položky, které se nevyrábí, nedovází, resp. jim byla ukončena registrace. Na základě těchto informací, které si zadavatel následně ověřil, opravil zadavatel v souladu s podmínkami soutěže seznam léčiv a adekvátně prodloužil soutěžní lhůtu. Uvedené změny sdělil zadavatel dne 25.3.2002 zájemcům, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci a současně změnu zveřejnil způsobem stanoveným v zákoně, tedy ji vyhlásil dne 3.4.2002 v Obchodním věstníku a na centrální adrese. Postup zadavatele byl tedy naprosto transparentní a nediskriminující žádného ze zájemců o veřejnou zakázku a domněnky uchazeče o účelovosti kroků zadavatele proto nejsou opodstatněné.

Uchazeč v rozkladu dále označuje neuvedení závazku na případné předložení nového oprávnění k podnikání v návrhu smlouvy za pouhou formální vadu, jež navíc podle názoru uchazeče ztrácí smysl tím, že uchazeč příslušné oprávnění, jehož platnost nevyprší před ukončením realizace veřejné zakázky, předložil jako přílohu rozkladu. K tomu uvádím, že v zadávací dokumentaci byl jasně uveden požadavek zadavatele, aby se uchazeči ve svých návrzích smlouvy výslovně zavázali předložit nový doklad o oprávnění k podnikání, pokud by platnost původního oprávnění vypršel v průběhu realizace veřejné zakázky. Požadavek zadavatele byl odůvodněn jeho snahou zajistit legálnost dodávek léčiv po celou dobu plnění veřejné zakázky, přičemž stanovit podobný požadavek v podmínkách soutěže je zcela v pravomoci zadavatele (viz ustanovením § 2h odst. 1 zákona). Uchazeč měl proto tomuto požadavku vyhovět a protože tak neučinil, byl zadavatelem ze soutěže oprávněně vyloučen.

V této souvislosti dále konstatuji, že ve správním řízení nelze přihlídnout k uchazečem dodatečně doloženému oprávnění k podnikání, jehož platnost nevyprší před datem ukončení realizace veřejné zakázky, neboť uchazeči byli povinni splnit všechny požadavky zadavatele již ve své nabídce. Jakýmkoliv doplňováním nabídky po skončení soutěžní lhůty by byl uchazeč zvýhodněn a došlo by tak k porušení ustanovení § 11 odst. 1 zákona.

Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit či zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb. o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Josef Bednář
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Baťova nemocnice Zlín, příspěvková organizace, se sídlem Havlíčkovo nábřeží 600, 762 75 Zlín, zast. MUDr. Jaroslavem Přehnalem, CSc.,
2. PHOENIX lékárenský velkoobchod, a. s., se sídlem K pérovně 945/7, 102 00 Praha 10 – Hostivař, zast. Jiřím Houserem,
3. spis.