



UOHSX007DS15

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0395/2015/VZ-26451/2015/543/JWe

Brno: 4. září 2015

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. 7. 2015, na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Oblastní nemocnice Náchod a.s., IČO 26000202, se sídlem Purkyňova 446, 547 01 Náchod,
- navrhovatel – PROMA REHA, s.r.o., IČO 63219107, se sídlem Riegrova 342, 552 03 Česká Skalice,
- vybraný uchazeč – L I N E T spol. s r.o., IČO 00507814, se sídlem 274 01 Slaný – Želeevčice čp. 5,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení veřejné zakázky „Dodávka lůžek a nočních stolků pro lůžková odd. ON Náchod a. s.“, zadávané podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 17. 10. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 20. 10. 2014, pod ev. č. 494883, ve znění oprav uveřejněných dne 21. 11. 2014 a dne 10. 12. 2014, a uveřejněno v Úředním věstníku Evropské unie dne 22. 10. 2014 pod ev. č. 2014/S 203-358740, ve znění oprav uveřejněných dne 25. 11. 2014 a dne 13. 12. 2014,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – PROMA REHA, s.r.o., IČO 63219107, se sídlem Riegrova 342, 552 03 Česká Skalice – ze dne 7. 7. 2015 **se** podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb.,

o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyl podán oprávněnou osobou.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Oblastní nemocnice Náchod a.s., IČO 26000202, se sídlem Purkyňova 446, 547 01 Náchod (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zadávací řízení veřejné zakázky „Dodávka lůžek a nočních stolků pro lůžková odd. ON Náchod a. s.“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 17. 10. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 20. 10. 2014, pod ev. č. 494883, ve znění oprav uveřejněných dne 21. 11. 2014 a dne 10. 12. 2014, a uveřejněno v Úředním věstníku Evropské unie dne 22. 10. 2014 pod ev. č. 2014/S 203-358740, ve znění oprav uveřejněných dne 25. 11. 2014 a dne 13. 12. 2014 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Zadavatel v bodu 5 „Způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií“ zadávací dokumentace mimo jiné uvedl, že hodnocení nabídek bude provedeno podle ekonomické výhodnosti nabídky s tím, že jako dílčí hodnotící kritéria stanovil:
 - „nabídkovou cenu za dodávku bez DPH“ s vahou 70 %,
 - „nabídkovou cenu za servisní paušál bez DPH“ s vahou 25 % a
 - „nabídkovou cenu za zápůjčku lůžek bez DPH“ s vahou 5 %.
3. Dále zadavatel v bodu 9 „Místo pro podání nabídek“ zadávací dokumentace mimo jiné stanovil, že lhůta pro podání nabídek končí dne 8. 12. 2014 v 10:00 hod., přičemž v posledním oprávněném oznámení o zakázce, uveřejněném ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 12. 2014, byla tato lhůta prodloužena do 19. 12. 2014 do 10:00 hod.
4. V bodu 10.1 „Zadávací lhůta“ zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že *„Zadávací lhůtou je lhůta, po kterou je uchazeč svojí nabídkou vázán. Zadávací lhůtu stanovil zadavatel v oznámení o zahájení zadávacího řízení. Zadávací lhůta začíná běžet okamžikem skončení lhůty pro podání nabídek a končí dnem doručení oznámení zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Délka zadávací lhůty činí 120 kalendářních dnů.“*
5. Jak vyplývá z protokolu o otevírání obálek ze dne 19. 12. 2014, zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel celkem tři nabídky uchazečů o veřejnou zakázku, a to včetně nabídky uchazeče – L I N E T spol. s r.o., IČO 00507814, se sídlem 274 01 Slaný – Želevčice čp. 5 (dále jen „vybraný uchazeč“) – jenž svou nabídku podal dne 19. 12. 2014.
6. Z protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 16. 1. 2015 je zřejmé, že všichni uchazeči splnili kvalifikační předpoklady stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci.
7. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 16. 1. 2015 vyplývá, že hodnotící komise posoudila nabídky z hlediska toho, zda neobsahují mimořádně nízkou nabídkovou cenu, přičemž konstatovala, že žádná z nabídek mimořádně nízkou nabídkovou cenu neobsahuje.
8. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek – II. ze dne 12. 2. 2015 je uvedeno, že hodnotící komise posoudila jednotlivé nabídky z hlediska splnění požadavků zadavatele uvedených

v zadávacích podmínkách, týkajících se technického zadání – specifikace předmětu plnění, a na základě tohoto posouzení se rozhodla vyzvat vybraného uchazeče k vysvětlení nejasností, týkajících se některých parametrů, které deklaroval ve své nabídce.

9. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek – III. ze dne 6. 3. 2015 vyplývá, že hodnotící komise posoudila požadované písemné vysvětlení nabídky vybraného uchazeče, přičemž dospěla k závěru, že uvedené vysvětlení nabídky nelze považovat za závazné, a proto se rozhodla vyzvat vybraného uchazeče k doplnění jeho vysvětlení nabídky, respektive k doložení odpovědí vybraného uchazeče formou čestných prohlášení.
10. Ve Zprávě o posouzení a hodnocení nabídek – IV. ze dne 7. 4. 2015 hodnotící komise popsala výsledky svého posouzení písemného doplnění vysvětlení nabídky, které na její výzvu zaslal vybraný uchazeč, s tím, že obdržená čestná prohlášení přijala a dále rozhodla o sjednání možnosti předvedení nabízeného lůžka s vybraným uchazečem.
11. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek – V. ze dne 28. 4. 2015 hodnotící komise uvedla, že vybraný uchazeč dne 20. 4. 2015 předvedl jím nabízené lůžko, avšak vzhledem k tomu, že nebylo možno odzkoušet nabízené lůžko pro JIP internu, rozhodla se hodnotící komise znovu zaslat vybranému uchazeči výzvu k písemnému vysvětlení jeho nabídky s požadavkem na garanci maximálního průjezdního rozměru nabízeného lůžka tak, jak požadoval zadavatel.
12. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek – VI. ze dne 20. 5. 2015 vyplývá, že hodnotící komise přijala vysvětlení nabídky vybraného uchazeče a jeho nabídku akceptovala. Následně hodnotící komise přistoupila k posouzení a hodnocení všech tří podaných nabídek a po provedeném hodnocení nabídek doporučila zadavateli, aby jako nejvhodnější nabídku vybral nabídku vybraného uchazeče. Zprávu o posouzení a hodnocení nabídek předala hodnotící komise zadavateli dne 25. 5. 2015.
13. Zadavatel se s doporučením hodnotící komise plně ztotožnil, když dne 10. 6. 2015 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče.
14. Přípisem ze dne 10. 6. 2015 oznámil uchazeč – PROMA REHA, s.r.o., IČO 63219107, se sídlem Riegrova 342, 552 03 Česká Skalice (dále jen „navrhovatel“) – zadavateli, že odstupuje ze zadávacího řízení veřejné zakázky, neboť již marně uplynula zadávací lhůta, stanovená zadavatelem v zadávací dokumentaci v délce 120 dnů, a navrhovatel již nadále nemůže garantovat svou nabídkovou cenu. Ze stejného důvodu odstoupil dne 10. 6. 2015 ze zadávacího řízení veřejné zakázky i uchazeč – CONMEDITECH s.r.o., IČO 24165841, se sídlem Štěchovická 226/2, 100 00 Praha 10 (dále jen „CONMEDITECH“) – jak vyplývá z textu jeho námitek proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 24. 6. 2015.
15. Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 10. 6. 2015 podal navrhovatel dopisem ze dne 23. 6. 2015 námítky, které zadavatel obdržel téhož dne, a kterým po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl rozhodnutím ze dne 25. 6. 2015, které bylo navrhovateli doručeno dne 30. 6. 2015. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o jím podaných námítkách za učiněné v souladu se zákonem, doručil dne 7. 7. 2015 Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) z téhož dne. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu rovněž dne 7. 7. 2015.

II. OBSAH NÁVRHU

16. Z návrhu navrhovatele vyplývá, že je podán proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 10. 6. 2015.
17. V úvodu návrhu navrhovatel rekapituluje obsah svých námitek ze dne 23. 6. 2015 a rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 25. 6. 2015 s tím, že rozhodnutí zadavatele o námitkách je podle jeho názoru nesprávné a je v rozporu s právní úpravou platnou v době rozhodování o veřejné zakázce i zadávacími podmínkami veřejné zakázky.
18. Navrhovatel v návrhu dále dovozuje, že jelikož lhůta pro podání nabídek skončila dne 8. 12. 2014 a zadávací lhůta byla zadavatelem stanovena v délce 120 dnů, zadávací lhůta uplynula dne 7. 4. 2015. Navrhovatel v této souvislosti podotýká, že pokud zadavatel provedl závěrečné posouzení a hodnocení nabídek dne 20. 5. 2015, učinil tak 43 dnů po skončení zadávací lhůty. Navrhovatel je přitom přesvědčen, že zadavatel měl s ohledem na marné uplynutí zadávací lhůty zadávací řízení veřejné zakázky zrušit podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Navrhovatel je toho názoru, že zadávací řízení veřejné zakázky mělo být zadavatelem z uvedeného důvodu zrušeno bez ohledu na to, zda někteří uchazeči odstoupili od svých nabídek právě z důvodu překročení zadávací lhůty, neboť jen tak by zadavatel dostal zásadě transparentnosti zadávacího řízení podle § 6 zákona a vytvořil všem uchazečům stejné podmínky.
19. Za porušení zásady transparentnosti uvedené v § 6 zákona považuje navrhovatel rovněž to, že zadavatel nezrušil zadávací řízení s odkazem na § 84 odst. 1 písm. e) zákona platného v době zahájení zadávacího řízení veřejné zakázky poté, co navrhovatel a uchazeč CONMEDITECH odstoupili od svých nabídek na veřejnou zakázku pro překročení zadávací lhůty. Navrhovatel podotýká, že jak on, tak uchazeč CONMEDITECH odstoupili ze zadávacího řízení veřejné zakázky dne 10. 6. 2015, tedy ve stejný den, kdy zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, z čehož je zřejmé, že zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky za situace, kdy byla v zadávacím řízení veřejné zakázky podána pouze jedna nabídka, a to nabídka vybraného uchazeče. Navrhovatel se proto domnívá, že bylo povinností zadavatele rozhodnout o zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky podle § 84 odst. 1 písm. e) zákona ve znění účinném do 5. 3. 2015. V této souvislosti dále navrhovatel podotýká, že pokud zadavatel rozhodoval v době, kdy existovala pouze nabídka jednoho uchazeče, lze mít důvodné pochybnosti o tom, zda nabídka tohoto uchazeče odpovídala ve všech požadovaných parametrech technickým podmínkám zadávací dokumentace.
20. K tomu, jaká újma hrozí navrhovateli na jeho právech v důsledku domnělého porušení zákona zadavatelem, je v závěru návrhu uvedeno následující: *„Navrhovatel v souvislosti se shora uvedenými porušeními Zákona uvádí, že mu tím hrozí újma na jeho právech, spočívající v tom, že s ohledem na překročení zadávací lhůty by se dostal se svou nabídkou do záporné marže a v důsledku toho, že zadavatel nepřikročil ke zrušení zadávacího řízení mu nebyla dána možnost podat nabídku v odpovídající časové ceně svých produktů.“*
21. Z výše uvedených důvodů navrhovatel požaduje, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele ze dne 25. 6. 2015. Dále navrhovatel žádá, aby Úřad nařídil předběžné opatření, kterým do doby pravomocného rozhodnutí o návrhu zakáže zadavateli uzavřít smlouvu v zadávacím řízení veřejné zakázky.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

22. Dnem 7. 7. 2015, kdy Úřad obdržel uvedený návrh, bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zahájeno správní řízení.
23. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč.
24. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům správního řízení přípisem č. j. ÚOHS-S0395/2015/VZ-17835/2015/543/JWe ze dne 15. 7. 2015. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0395/2015/VZ-17837/2015/543/JWe ze dne 15. 7. 2015 stanovil účastníkům správního řízení lhůtu, ve které byli oprávněni navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit svá stanoviska v řízení.
25. Dne 23. 7. 2015 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S395/2015/VZ-19312/2015/543/JWe z téhož dne, kterým zamítl návrh navrhovatele na uložení předběžného opatření, jímž by měl být zadavateli uložena zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, neboť po předběžném posouzení případu dospěl k závěru, že důvody uvedené v návrhu nesvědčí o nutnosti vydat předběžné opatření.
26. Ve lhůtě stanovené usnesením Úřadu č. j. ÚOHS-S0395/2015/VZ-17837/2015/543/JWe ze dne 15. 7. 2015 se žádný z účastníků řízení nevyjádřil.
27. Následně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0395/2015/VZ-20997/2015/543/JWe ze dne 4. 8. 2015 stanovil účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
28. Dne 7. 8. 2015 podal navrhovatel rozklad proti rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S395/2015/VZ-19312/2015/543/JWe ze dne 23. 7. 2015, kterým Úřad zamítl jeho návrh na uložení předběžného opatření, jímž by měl být zadavateli uložena zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.

Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 9. 7. 2015

29. Zadavatel se k návrhu navrhovatele vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 9. 7. 2015, které Úřad obdržel dne 10. 7. 2015, přičemž předně konstatuje, že lhůta pro podání nabídek byla po jejím prodloužení stanovena do 19. 12. 2014 do 10:00 hod. Následně zadavatel podotýká, že v rámci posouzení a hodnocení nabídek posuzoval především splnění náročných technických parametrů dodávaného zboží, a v další části svého vyjádření rekapituluje průběh posouzení a hodnocení nabídek (blíže viz body 7 až 12 odůvodnění tohoto rozhodnutí) a uvádí, že o výběru nejvhodnější nabídky rozhodl dne 10. 6. 2015, přičemž „odstoupení od nabídky“ obdržel od navrhovatele a uchazeče CONMEDITECH elektronickou poštou dne 11. 6. 2015, tj. den následující po výběru nejvhodnější nabídky.
30. K názoru navrhovatele, že zadavatel porušil § 84 odst. 1 písm. e) zákona, zadavatel uvádí, že toto ustanovení zákona bylo dodrženo, stejně jako další zákonná ustanovení a zadávací podmínky veřejné zakázky, neboť zadavatel neobdržel pouze jednu nabídku, ani mu

po posouzení nabídek nezbyla k hodnocení jen jedna nabídka. Výše uvedená „odstoupení od nabídky“ byla totiž zadavateli prokazatelně zaslána nejen po konečném posouzení a hodnocení nabídek, ale i po výběru nejvhodnější nabídky.

31. Zadavatel se domnívá, že návrh navrhovatele je účelový a jeho skutečným cílem je to, aby zadavatel řádně provedené zadávací řízení, ve kterém navrhovatel neuspěl, zrušil a zahájil nové zadávací řízení.
32. Z uvedených důvodů zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh podle § 118 odst. 5 písm. a) a c) zákona zamítl.

Vyjádření vybraného uchazeče ze dne 11. 8. 2015

33. Ve lhůtě stanovené usnesením Úřadu č. j. ÚOHS-S0395/2015/VZ-20997/2015/543/JWe ze dne 4. 8. 2015 se k podkladům rozhodnutí vyjádřil dne 11. 8. 2015 vybraný uchazeč s tím, že považuje postup zadavatele v zadávacím řízení veřejné zakázky za souladný s právními předpisy.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

34. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech. Po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce a vyjádření účastníků řízení, a na základě vlastního zjištění rozhodl o zamítnutí návrhu podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou. Ke svému závěru uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

35. Podle § 110 odst. 1 zákona může při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech (dále jen „stěžovatel“), zadavateli podat zdůvodněné námitky.
36. Podle § 110 odst. 4 zákona musí námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení stěžovatel doručit zadavateli do 15 dnů a v případě zjednodušeného podlimitního řízení do 10 dnů ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky veřejné zakázky podle § 81 zákona nebo rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení.
37. Podle § 110 odst. 7 zákona se námitky podávají písemně. V námitkách musí stěžovatel uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují a v čem je spatřováno porušení zákona. V námitkách podle § 110 odst. 2, 3 a 5 zákona musí být uvedeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Jde-li o námitky podle § 110 odst. 2 zákona, musí stěžovatel v námitkách uvést též skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. Námitky neobsahující náležitosti podle tohoto odstavce zadavatel odmítne a bezodkladně písemně uvědomí o této skutečnosti stěžovatele. Podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci. Návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 114 odst. 2 zákona může stěžovatel podat bez předchozího podání námitek.

38. Podle § 111 odst. 1 zákona zadavatel přezkoumá podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odešle stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. Vyhoví-li zadavatel námitkám, uvede v rozhodnutí způsob provedení nápravy.
39. Podle § 114 odst. 3 zákona musí návrh vedle obecných náležitostí podání obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Součástí návrhu je doklad o složení kauce podle § 115 zákona a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli a doklad o opětovném složení jistoty podle § 67 odst. 4 zákona.
40. Podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona Úřad návrh zamítne, pokud návrh nebyl podán oprávněnou osobou.

K výroku rozhodnutí

41. Úřad předně konstatuje, že § 110 odst. 7 zákona je kogentním ustanovením obsahujícím náležitosti, které musí námitky obsahovat, aby byly námitkami řádnými. Řádně podané námitky, obsahující zákonem stanovené náležitosti, mají umožnit zadavateli objektivně posoudit, zda porušil zákon či nikoli, umožnit mu napravit namítané porušení zákona a předejít tak návrhu ve věci a uložení sankce. To je také podstatou „dvouinstančnosti“ přezkumného řízení, kde teprve nevyhovění řádně podaným námitkám opravňuje stěžovatele podat návrh k Úřadu.
42. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky dne 10. 6. 2015, přičemž plně respektoval doporučení hodnotící komise, které obdržel dne 25. 5. 2015 a z něhož jednoznačně vyplývá, že hodnotící komise na svém posledním jednání dne 20. 5. 2015 hodnotila nabídky všech tří uchazečů, kteří nabídky v zadávacím řízení veřejné zakázky podali.
43. Součástí dokumentace o veřejné zakázce je rovněž dokument ze dne 10. 6. 2015, zaslaný navrhovatelem ve věci odstoupení od cenové nabídky na veřejnou zakázku, v němž navrhovatel oznamuje zadavateli, že odstupuje z veřejné zakázky z důvodu marného uplynutí zadávací lhůty, po němž již nemůže garantovat cenu, se kterou vstoupil do zadávacího řízení.
44. V námitkách proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 23. 6. 2015 navrhovatel připomíná své odstoupení od cenové nabídky na veřejnou zakázku ze dne 10. 6. 2015 a tvrdí, že jeho nabídka se dnem doručení tohoto odstoupení zadavateli stala neplatnou a měla být vyřazena z dalšího hodnocení. Dále navrhovatel uvádí, že *„Pokud by zadavatel nepodepsal smlouvu s vítězným uchazečem a vyzval tak k podpisu smlouvy naši společnost, hrozila by nám nemalá ztráta.“* Svoje námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky uzavírá navrhovatel návrhem, aby zadavatel zrušil rozhodnutí o přidělení zakázky a provedl nové hodnocení nabídek již bez jeho účasti.
45. Na tomto místě Úřad připomíná, že v návrhu navrhovatel fakticky brojí proti tomu, že zadavatel nezrušil zadávací řízení veřejné zakázky, a to buď podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona proto, že již marně uplynula zadávací lhůta, nebo podle § 84 odst. 1 písm. e) zákona ve znění platném do 5. 3. 2015 proto, že po jeho odstoupení a po současném odstoupení uchazeče CONMEDITECH zbyla v zadávacím řízení pouze jedna nabídka. Újmu na svých

právech spatřuje navrhovatel v tom, že s ohledem na překročení zadávací lhůty by se dostal se svou nabídkou do záporné marže a v důsledku toho, že zadavatel nepřikročil ke zrušení zadávacího řízení, mu nebyla dána možnost podat nabídku v odpovídající časové ceně svých produktů (blíže viz bod 20 odůvodnění tohoto rozhodnutí).

46. K postavení navrhovatele, tj. osoby mající aktivní legitimaci k podání návrhu, Úřad uvádí, že jej lze definovat jako dodavatele, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech. Aktivní legitimace konkrétního subjektu k podání návrhu je tedy dána za kumulativního splnění dvou předpokladů
 - a) jedná se o dodavatele, který má nebo měl zájem na získání veřejné zakázky a
 - b) kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech.
47. K právnímu pojmu „zájem na získání veřejné zakázky“ Úřad uvádí, že se jedná o neurčitý právní pojem, který není v zákoně definován a je třeba jej vykládat ve smyslu zákona a směrnic Evropské unie, které předmětnou problematiku upravují. Cílem směrnic Evropské unie je, aby přezkumné řízení (řízení o návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele) bylo dostupné maximálnímu počtu osob. K obdobnému závěru dospěl rovněž Soudní dvůr Evropské unie v rozsudku sp. zn. C-212/02 ze dne 24. 6. 2014, kde je uvedeno, že členské státy mají zajistit dostupnost přezkumného řízení alespoň každé osobě, která má nebo měla zájem na získání určité veřejné zakázky. Ve vztahu k šetřenému případu lze konstatovat, že navrhovatel podal dne 19. 12. 2014 v zadávacím řízení předmětné veřejné zakázky nabídku (viz bod 5 odůvodnění tohoto rozhodnutí), z čehož je zřejmé, že první předpoklad spočívající v tom, že se jedná o dodavatele, který má nebo měl zájem na získání veřejné zakázky, byl naplněn.
48. Druhou stěžejní podmínkou uvedenou v § 110 odst. 1 zákona, která musí být při zkoumání aktivní legitimace navrhovatele splněna kumulativně s předchozí shora uvedenou podmínkou, je, aby šlo o takového navrhovatele, kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech.
49. Újmu lze v kontextu zákona vyložit jako následek porušení zákona, který ovlivní např. postavení navrhovatele jako účastníka zadávacího řízení (vyloučení ze zadávacího řízení a z toho plynoucí nemožnost účasti na veřejné zakázce) nebo postavení ostatních účastníků zadávacího řízení (výběr nejvhodnější nabídky nebyl v souladu se zákonem, což mohlo ovlivnit výsledné pořadí uchazečů, jež podali nabídky) či postavení dodavatele (nemožnost účastnit se zadávacího řízení z důvodu diskriminačního nastavení zadávacích podmínek, atd.).
50. Ve vztahu k otázce oprávněnosti podání návrhu vzal Úřad v úvahu skutečnost, že navrhovatel dne 10. 6. 2015 od své nabídky na veřejnou zakázku odstoupil, čímž dal dle názoru Úřadu jasně najevo, že již nadále nemá zájem o účast v daném zadávacím řízení, a tedy ani na případném plnění předmětu veřejné zakázky. Rovněž z obsahu námitek vyplývá, že navrhovatel již nemá zájem na tom, aby byla jeho nabídka hodnocena, a sám svou nabídku označuje jako neplatnou (viz bod 44 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
51. S ohledem na výše uvedené tedy Úřadu nezbyvá než konstatovat, že návrh, kterým navrhovatel brojí proti výběru nejvhodnější nabídky, za situace, kdy navrhovatel od své

nabídky na veřejnou zakázku odstoupil a dal svým postupem jasně najevo, že již nemá na plnění veřejné zakázky zájem, je podán neoprávněnou osobou, neboť v daném zadávacím řízení mu již v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele nehrozí, resp. nevznikla újma na jeho právech. Navrhovatel totiž poté, co již ze zadávacího řízení odstoupil, nemůže úspěšně namítat, že úkony, které zadavatel v daném zadávacím řízení provedl, mohly zasáhnout do sféry jeho veřejných subjektivních práv.

52. Na výše uvedeném přitom nemůže ničeho měnit ani skutečnost, že navrhovatel i přesto v námitkách domnělou újmu na svých právech fakticky uvedl, a to, že by mu hrozila nemalá ztráta, pokud by zadavatel nepodepsal smlouvu s vybraným uchazečem a vyzval by k podpisu smlouvy navrhovatele (viz bod 44 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad v této souvislosti konstatuje, že pokud v daném případě uplynula zadávací lhůta a navrhovatel tak již nebyl svou nabídkou ze zákona vázán, byl by oprávněn uzavření smlouvy se zadavatelem s ohledem na marné uplynutí zadávací lhůty odmítnout a žádná újma v podobě možné ztráty by tak navrhovateli nemohla vzniknout.
53. Taktéž domnělá újma, již navrhovatel uvedl ve svém návrhu, je pro posouzení šetřené věci irelevantní. Z návrhu navrhovatele je totiž patrné, že navrhovatel spatřuje újmu na svých právech v tom, že za situace, kdy zadavatel nepřikročil ke zrušení zadávacího řízení, mu bylo znemožněno podat novou nabídku v opakovaném zadávacím řízení (viz bod 20 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad konstatuje, že předmětem přezkumného řízení je postup zadavatele v posuzovaném zadávacím řízení a tedy újma, která navrhovateli v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla na jeho právech, musí být spojena s posuzovaným zadávacím řízením. Úřad a ani navrhovatel nemohou předjímat případné jednání zadavatele, pokud by bylo posuzované zadávací řízení zrušeno, neboť není zakotvena povinnost zadavatele zahájit na předmět plnění veřejné zakázky nové zadávací řízení, a i v případě, že by zadavatel zadávací řízení na předmět plnění veřejné zakázky opětovně zahájil, nemá povinnost zahájit nové zadávací řízení na předmět plnění veřejné zakázky stejným způsobem a ve stejném rozsahu jako je posuzované zadávací řízení.
54. Úřad má tedy za to, že druhá podmínka uvedená v § 110 odst. 1 zákona, která musí být při zkoumání aktivní legitimace navrhovatele splněna, spočívající v tom, že se jedná o navrhovatele, kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, není naplněna, neboť v posuzovaném zadávacím řízení navrhovateli po jeho odstoupení ze zadávacího řízení nehrozí ani nevznikla újma na jeho právech.
55. Úřad dále z dokumentace o veřejné zakázce zjistil, že navrhovatel v posledním odstavci svých námitek ze dne 23. 6. 2015 uvedl, že *„Společnost PROMA REHA, s.r.o. navrhuje, aby zadavatel zrušil rozhodnutí o přidělení zakázky a provedl nové hodnocení nabídek této veřejné zakázky již bez naší účasti.“* Navrhovatel tedy ve svých námitkách fakticky požadoval pouze zrušení úkonu zadavatele spočívajícího v hodnocení nabídek a jeho nové provedení, již bez toho, aby byla hodnocena nabídka navrhovatele.
56. Podstatou návrhu je přitom názor navrhovatele, že zadavatel v rozporu se zákonem nezrušil zadávací řízení veřejné zakázky, a to buď podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona z důvodu uplynutí zadávací lhůty (blíže viz bod 18 odůvodnění tohoto rozhodnutí), nebo podle § 84 odst. 1 písm. e) zákona ve znění platném do 5. 3. 2015 proto, že po odstoupení navrhovatele

i uchazeče CONMEDITECH byla v zadávacím řízení de facto podána pouze jedna nabídka (blíže viz bod 19 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Navrhovatel se tedy podaným návrhem fakticky domáhá zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku.

57. Úřad konstatuje, že podle § 110 odst. 7 zákona je řádné a včasné podání námitek podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci. Z této formulace je zjevné, že se navrhovatel může podáním návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu domáhat pouze takové nápravy domnělého porušení zákona zadavatelem, jakou požadoval (resp. ke kterému námitky směřují) v řádně podaných námitkách, kterým však zadavatel nevyhověl.
58. Úřad po porovnání výše uvedeného věcného obsahu námitek a této posuzované části návrhu konstatuje, že navrhovatel se svým návrhem domáhá nápravy domnělého porušení zákona zadavatelem, kterou však nepožadoval ve svých námitkách, jimž zadavatel nevyhověl. Navrhovatel totiž v námitkách neuvedl, že spatřuje nezákonnost postupu zadavatele v tom, že zadavatel po odstoupení navrhovatele a uchazeče CONMEDITECH ze zadávacího řízení nezrušil zadávací řízení veřejné zakázky, případně v tom, že zadavatel nezrušil zadávací řízení veřejné zakázky z důvodu marného uplynutí zadávací lhůty, ale tyto námitky uplatnil pouze v rámci návrhu na zahájení správního řízení. Zadavatel tedy nemohl o těchto námitkách rozhodnout, jak je uvedeno v ustanovení § 111 odst. 1 zákona, neboť ve lhůtě pro podání námitek proti výběru nejvhodnější nabídky žádné námitky, kterými by se navrhovatel domáhal zrušení zadávacího řízení, neobdržel.
59. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že podaný návrh nelze považovat za řádný taktéž z důvodu, že navrhovatel nesplnil jednu z podmínek stanovených v § 110 odst. 7 zákona, jejichž splnění legitimuje navrhovatele k podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele v zadávacím řízení (tj. aby se stal osobou oprávněnou pro podání návrhu), a sice podmínku, že návrh musí být podán ve stejné věci, ve které byly podány námitky.
60. S ohledem na vše výše uvedené, rozhodl Úřad podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. c) zákona a návrh zamítl, neboť nebyl podán oprávněnou osobou, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.
61. Navzdory výše uvedenému Úřad obiter dictum dodává, že se s ohledem na principy dobré správy zabýval i věcnou stránkou návrhu a po jejím posouzení dospěl k závěru, že se zadavatel navrhovatelem (v návrhu) namítaného porušení zákona nedopustil, a to z dále uvedených důvodů. Tento závěr ničeho nemění na právním posouzení věci tak, jak je uvedeno ve výroku a ve shora uvedených bodech odůvodnění, přesto Úřad považoval za vhodné vyjádřit se pro úplnost i k výtkám navrhovatele po věcné stránce.
62. Podle § 84 odst. 1 písm. e) zákona (ve znění účinném ke dni zahájení zadávacího řízení veřejné zakázky) zadavatel zruší bez zbytečného odkladu zadávací řízení, pokud obdržel pouze jednu nabídku nebo po posouzení nabídek zbyla k hodnocení pouze jedna nabídka.
63. Jak jednoznačně vyplývá z dokumentace o veřejné zakázce, v zadávacím řízení veřejné zakázky byly podány celkem tři nabídky a hodnotící komise provedla hodnocení všech těchto nabídek dne 20. 5. 2015 (viz bod 12 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Na této skutečnosti nemůže nic změnit následné odstoupení navrhovatele a uchazeče CONMEDITECH ze zadávacího řízení dne 10. 6. 2015, neboť hodnocení nabídek hodnotící

komise provedla ještě před tímto datem, tj. hodnotící komise fakticky hodnotila tři nabídky. Z uvedeného je tak zřejmé, že nebyl naplněn ani jeden z důvodů, pro které by byl zadavatel podle znění zákona účinného do 5. 3. 2015 povinen zrušit zadávací řízení dle § 84 odst. 1 písm. e) zákona, neboť zjevně obdržel více než jednu nabídku a rovněž po posouzení nabídek zbyla k hodnocení více než jedna nabídka.

64. Podle § 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.
65. Podle názoru navrhovatele je důvodem hodným zvláštního zřetele, pro který nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, uplynutí zadávací lhůty, neboť tímto okamžikem přestávají být uchazeči podle § 43 odst. 1 zákona svými nabídkami vázáni.
66. Úřad konstatuje, že zadávací lhůta veřejné zakázky byla v bodu 10.1 „Zadávací lhůta“ zadávací dokumentace stanovena v délce 120 kalendářních dnů, přičemž začala běžet dne 19. 12. 2014 (tj. ode dne skončení lhůty pro podání nabídek, jak je uvedeno v posledním opravném oznámení o zakázce, uveřejněném ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 12. 2014), z čehož vyplývá, že marně uplynula dne 17. 4. 2015, tj. před provedením hodnocení nabídek, které hodnotící komise provedla dne 20. 5. 2015 a před rozhodnutím zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky dne 10. 6. 2015.
67. Úřad souhlasí s tím, že po uplynutí zadávací lhůty již nabídky nejsou pro uchazeče ze zákona závazné, avšak neztotožňuje se s názorem navrhovatele, že pouze tento fakt zadavateli zakládá oprávnění zrušit zadávací řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Úřad konstatuje, že zadávací lhůta má sloužit především k řádnému uzavření smlouvy v době, kdy je vybraný uchazeč svou nabídkou vázán. Lze tedy připustit, že zadavatel svým postupem na sebe přenesl riziko neuzavření smlouvy. Na druhou stranu však dle názoru Úřadu nelze po uplynutí zadávací lhůty automaticky předjímat, že žádný z uchazečů již nemá na uzavření smlouvy na veřejnou zakázku zájem, což ostatně potvrzuje i šetřený případ, kdy se zadavatel mohl domnívat, že všichni uchazeči mají i po marném uplynutí zadávací lhůty zájem o uzavření smlouvy, a to až do doby, kdy obdržel oznámení o odstoupení navrhovatele a uchazeče CONMEDITECH ze zadávacího řízení. K tomu však došlo až po hodnocení nabídek v den, kdy zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče, tedy uchazeče, který ze zadávacího řízení neodstoupil.
68. V této souvislosti Úřad připomíná, že zrušení zadávacího řízení je jedním ze způsobů ukončení zadávacího řízení. Zákon však tento způsob ukončení zadávacího řízení omezuje, což vyplývá z nastavení zákonných podmínek, které musí být před tímto úkonem splněny. Fakultativním důvodem pro zrušení zadávacího řízení uvedeným v § 84 odst. 2 písm. e) zákona, kterého se navrhovatel v předmětné věci dovolává, se již dříve zabýval Nejvyšší správní soud (rozsudek ze dne 27. 1. 2010, č. j. 2 Afs 64/2009-109), jenž uvedl: *„Důvody hodné zvláštního zřetele jsou typickým neurčitým právním pojmem. V zákoně jeho definice obsažena není, a tedy je třeba mu přisoudit takový význam, který nejlépe odpovídá povaze, smyslu a účelu toho, co zákon o veřejných zakázkách upravuje. V situaci, kdy v zákoně není neurčitý právní pojem definován, je třeba jeho výklad hledat toliko v účelu zákona, tj. v oblasti práva veřejných zakázek je třeba počínat si mimo jiné tak, aby interpretace byla ku prospěchu efektivní hospodářské soutěže. Jakékoliv 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. 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.“ V návaznosti na právě uvedené Úřad podotýká, že v šetřeném případě došlo k marnému uplynutí zadávací lhůty z důvodů na straně zadavatele, a to zejména proto, že hodnotící komise posuzovala nabídky od 16. 1. 2015 do 20. 5. 2015 (viz body 7 až 12 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Vzhledem k této skutečnosti Úřad uzavírá, že marné uplynutí zadávací lhůty nemůže být bez dalšího (rozuměj automaticky) důvodem hodným zvláštního zřetele, pro který by byl zadavatel v podstatě povinen (jak konstatuje navrhovatel) zadávací řízení veřejné zakázky zrušit podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona.

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. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží:

1. Oblastní nemocnice Náchod a.s., Purkyňova 446, 547 01 Náchod
2. PROMA REHA, s.r.o., Riegrova 342, 552 03 Česká Skalice
3. L I N E T spol. s r.o., 274 01 Slaný – Želevec čp. 5

Vypraveno dne:

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