

Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 5. 1. 2010.



UOHSX001EG30

Č. j. ÚOHS-S97/2009/VZ-12169/2009/530/SWa

V Brně dne 7. prosince 2009

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeném dne 15. 4. 2009 na návrh ze dne 15. 4. 2009, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Fakultní nemocnice Hradec Králové, IČ 00179906, se sídlem Sokolská tř. 581, 500 05 Hradec Králové, zastoupená Doc. MUDr. Leošem Hegerem, CSc., ředitelem nemocnice,
- navrhovatel – TRIOS, spol. s r. o., IČ 44269471, se sídlem Zakouřilova 142, 140 00 Praha 4, za niž jedná Milan Tomášek, jednatel, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 15. 4. 2009 Mgr. Markem Gocmanem, advokátem, Advokátní kancelář Jünger, Gocman a Kopřiva, se sídlem 28. října 219/438, 709 00 Ostrava – Mariánské Hory,
- vybraný uchazeč – LabMediaServis s. r. o., IČ 27512380, se sídlem Huntířov 92, 544 01 Vítězná, za niž jednají MVDr. Tomáš Krejčí a Ing. Luděk Paprskár, jednatelé, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 14. 5. 2009 Mgr. Vítém Biolkem, advokátem, Advokátní kancelář Wildt & Biolek, Ulrichovo nám. 762, 500 02 Hradec Králové,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „Dodávky hotových médií pro růst mikroorganismů“ zadávané podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 12. 10. 2007 pod ev. č. 60011839 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 13. 10. 2007 pod ev. č. 2007/S 198-240317,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Fakultní nemocnice Hradec Králové – nedodržel postup stanovený v ustanovení § 76 odst. 6 v návaznosti na § 76 odst. 1 citovaného zákona o veřejných zakázkách, když nevyloučil uchazeče LabMediaServis s. r. o., IČ 27512380, se sídlem Huntířov 92, 544 01 Vítězná, z účasti v zadávacím řízení, přestože jeho nabídka nesplnila požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže jako opatření k nápravě podle § 118 citovaného zákona o veřejných zakázkách **ruší rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a všechny následující úkony** učiněné při zadávání výše uvedené veřejné zakázky.

II.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a podle § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli Fakultní nemocnici Hradec Králové **ukládá:**

uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 0970950001.

Odůvodnění

Fakultní nemocnice Hradec Králové, IČ 00179906, se sídlem Sokolská tř. 581, 500 05 Hradec Králové (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 12. 10. 2007 pod ev. č. 60011839 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 13. 10. 2007 pod ev. č. 2007/S 198-240317 oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Dodávky hotových médií pro růst mikroorganismů“ (dále jen „veřejná zakázka“).

Kritériem pro zadání veřejné zakázky byla nejnižší nabídková cena.

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 12. 12. 2007 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel tři nabídky, které vyhověly kontrole úplnosti. Podle zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 12. 12. 2007 hodnotící komise vyřadila nabídku uchazeče LabMediaServis s. r. o., IČ 27512380, se sídlem Huntířov 92, 544 01 Vítězná (dále jen „uchazeč LabMediaServis s. r. o.“) a uchazeče HOSPIMED, spol. s r. o., IČ 00676853, se sídlem Malešická 2251/51, 130 00 Praha 3 (dále jen „uchazeč HOSPIMED, spol. s r. o.“), a to pro nesplnění profesních a technických kvalifikačních předpokladů. Jelikož v zadávacím řízení zůstala po vyřazení dvou nabídek pouze jediná nabídka, která vyhověla požadavkům zadavatele, zadavatel neprováděl hodnocení nabídky a svým rozhodnutím ze dne 14. 12. 2007 přidělil veřejnou zakázku uchazeči TRIOS, spol. s r. o., IČ 44269471, se sídlem Zakouřilova 142, 140 00 Praha 4 (dále jen „uchazeč TRIOS, spol. s r. o.“).

Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení ze dne 17. 12. 2007, které uchazeč LabMediaServis s. r. o. obdržel dne 27. 12. 2007, podal jmenovaný uchazeč námitky, které zadavatel obdržel dne 11. 1. 2008 a kterým po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl. Své rozhodnutí zadavatel oznámil uchazeči LabMediaServis s. r. o. dopisem ze dne 18. 1. 2008, který jmenovaný uchazeč obdržel dne 21. 1. 2008. Vzhledem k tomu, že uchazeč LabMediaServis s. r. o. nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 29. 1. 2008 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Úřad obdržel návrh dne 31. 1. 2008 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

Ve správním řízení vedeným pod sp. zn. S58/2008/VZ-BM bylo dne 1. 7. 2008 vydáno rozhodnutí č. j. S058/2008/VZ-10046/2008/530/BM, kterým bylo zrušeno rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče LabMediaServis s. r. o. a uchazeče HOSPIMED, spol. s r. o., ze zadávacího řízení. Uvedené rozhodnutí bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. R141,144/2008/02-22149/2008/310-AS ze dne 3. 11. 2008. Obě citovaná rozhodnutí nabyly právní moci dne 7. 11. 2008.

Dne 3. 2. 2009 provedla hodnotící komise nové posouzení a hodnocení nabídek a navrhla zadavateli vyloučit uchazeče LabMediaServis s. r. o. ze zadávacího řízení. Hodnotící komise doporučila zadavateli uzavřít smlouvu s uchazečem HOSPIMED, spol. s r. o., jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější podle základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny. Zadavatel se se závěry hodnotící komise neztotožnil a dne 2. 3. 2009 rozhodl o tom, že sám provede nové posouzení a hodnocení nabídek. Zadavatel téhož dne vyhodnotil nabídku uchazeče LabMediaServis s. r. o. jako nejvhodnější. Rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky oznámil zadavatel uchazečům dopisem ze dne 4. 3. 2009. Proti rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky podal uchazeč TRIOS, spol. s r. o., námitky, kterým zadavatel po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl svým rozhodnutím ze dne 1. 4. 2009 a které uchazeč TRIOS, spol. s r. o., obdržel dne 8. 4. 2009. Vzhledem k tomu, že uchazeč TRIOS, spol. s r. o., (dále jen „navrhovatel“) nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal k Úřadu dopisem ze dne 15. 4. 2009 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“).

Úřad obdržel návrh dne 15. 4. 2009, a tímto dnem bylo podle zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu dne 16. 4. 2009.

Navrhovatel v návrhu především namítá, že oznámení rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky není řádným úkonem zadavatele, neboť nesplňuje požadavky kladené na právní úkony činěné zadavatelem. Z obsahu rozhodnutí vůbec nelze dovodit, který subjekt uvedené rozhodnutí učinil. V uvedeném přípise je sice v záhlaví uvedeno označení zadavatele spolu s označením statutárního orgánu (ředitele), avšak rozhodnutí je zjevně podepsáno jinou osobou, aniž by tato osoba byla identifikovatelná. Navrhovatel nezpochybňuje možnost, aby některé úkony zadavatele byly činěny prostřednictvím zmocněných zástupců, avšak z právního úkonu musí být skutečnost, že jej činí zástupce, zcela zjevná. V opačném případě pak platí, že jej tato osoba činila vlastním jménem. Tato osoba ovšem nemá postavení veřejného zadavatele, a proto ani rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky jako právní úkon této osoby nemůže vyvolávat zamýšlené právní důsledky. K argumentaci zadavatele ve vyřízení námitek navrhovatel uvádí, že je případná pouze pokud, pokud se uvádí, že ekonomický náměstek, který měl rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky

učinit, zastupuje ředitele zadavatele v jeho nepřítomnosti. Zadavatel přitom ani netvrdí, ani neprokazuje, že by jeho ředitel byl v den vydání rozhodnutí nepřítomen. Dle názoru navrhovatele neobstojí ani odkaz na podpisový řád zadavatele, neboť z něj naopak vyplývá, že napadený úkon byl oprávněně podepsat výlučně ředitel zadavatele.

Navrhovatel dále namítá, že rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky neobsahuje všechny náležitosti podle § 81 odst. 3 zákona. Navrhovatel dále poukazuje na skutečnost, že závěry hodnotící komise nebyly zadavatelem řádným způsobem zohledněny při výběru nejvhodnější nabídky. Hodnotící komise totiž navrhla vyloučit uchazeče LabMediaServis s. r. o. z důvodů neprokázání kvalifikačních kritérií a za této situace bylo povinností zadavatele, aby řádně odůvodnil, proč se odchýlil od doporučení hodnotící komise a proč nepřistoupil k vyloučení nabídky uchazeče LabMediaServis s. r. o. Pouhé konstatování, že zadavatele neshledal důvody hodnotící komise pro vyloučení uchazeče LabMediaServis s. r. o. z dalšího hodnocení nabídek, nesplňuje kritéria kladená na odůvodnění postupu zadavatele, čímž dle navrhovatele došlo k porušení § 81 odst. 3 písm. c) zákona. Navrhovatel rovněž poukazuje na skutečnost, že dřívější rozhodnutí předsedy Úřadu, na něž zadavatel odkazuje, obsahuje celou řadu různých závěrů ve vztahu jak k zadávací dokumentaci, tak k předloženým nabídkám, a proto měl zadavatel jednoznačně specifikovat, které závěry a proč aplikuje i na nové hodnocení nabídek.

Navrhovatel dále namítá, že ve vztahu k uchazeči LabMediaServis s. r. o. mělo být detailně zkoumáno, zda uvedený uchazeč splnil všechny kvalifikační předpoklady. Navrhovatel je přesvědčen, že nabídka uvedeného uchazeče není řádná, neboť z tzv. seznamu pracovišť vůbec nelze zjistit, co vlastně uchazeč LabMediaServis s. r. o. dodává třetím osobám a zda se takové dodávky alespoň částečně kryjí se zbožím požadovaným zadavatelem v rámci veřejné zakázky. Nadto pouhé konstatování, že uchazeč LabMediaServis s. r. o. má uzavřenu smlouvu s Fakultní nemocnicí Na Bulovce ještě vůbec neprokazuje provádění dodávek. Ohledně dodávek pro Chrudimskou nemocnici a. s. a Litomyšlskou nemocnici a. s. pak měl uvedený uchazeč předložit osvědčení vydaná veřejnými zadavateli, což se ovšem nestalo, a proto nelze považovat uvedený kvalifikační předpoklad za splněný. Rovněž tak nelze považovat za splněný požadavek na prokázání možnosti řádného zajištění přepravních teplot, neboť prohlášení uchazeče LabMediaServis s. r. o. požadovaným prohlášením není.

Dle názoru navrhovatele uchazeč LabMediaServis s. r. o. rovněž nesplnil profesní kvalifikační předpoklad spočívající v prokázání příslušného živnostenského oprávnění. Uvedený uchazeč prohlásil, že všechno dodávané zboží vyrábí sám, avšak k takové výrobě není oprávněn, neboť pro to nesvědčí žádné z jeho živnostenských oprávnění existujících ke dni podání nabídky.

Ve vztahu k uchazeči LabMediaServis s. r. o. navrhovatel dále namítá, že zadavatel správně žádal čestné prohlášení o skutečnosti, že uchazeč LabMediaServis s. r. o. označuje zboží CE značkou – pouze v tomto případě ho totiž lze používat při poskytování zdravotní péče v zemích EU. Prohlášení o shodě není dle navrhovatele průkazem toho, že zboží je označováno CE značkou. V nařízení vlády č. 453/2004 Sb., kterým se stanoví technické požadavky na diagnostické zdravotnické prostředky in vitro, se v § 5 odst. 1 o uvedení in vitro diagnostik na trh a do provozu uvádí, že in vitro diagnostika mohou být uvedena na trh, jestliže u nich byla posouzena shoda v souladu s § 8, splňují základní požadavky a další ustanovení tohoto nařízení, která se na ně vztahují, bylo pro ně vydáno prohlášení o shodě podle tohoto nařízení a byla opatřena označením CE. Výrobce tudíž musí před uvedením na trh splnit současně všechny čtyři podmínky.

K uchazeči LabMediaServis s. r. o. navrhovatel rovněž namítá, že jím předložený návrh kupní smlouvy není v souladu se zadávací dokumentací. Návrh smlouvy v rozporu se zadávací dokumentací neodkazuje na nabídku uchazeče a zadávací podmínky. Rovněž tak v části týkající se cenové nabídky není uvedeno, že cena zahrnuje základní cenu, dopravu do místa určení, pojištění, obal a další poplatky; chybí prohlášení o tom, že se jedná o cenu pevnou a že cena za 1 kus bude maximální v rámci jednotlivých nabídek. Konečně v návrhu smlouvy nejsou zapracovány požadavky na přepravu a skladování dodávaného zboží, neboť chybí dodací podmínky dle bodu 8 zadávací dokumentace (zejména chybí závazek k použití předepsaných prostředků pro dlouhodobou stabilizaci požadovaných přepravních teplot). Tím, že smlouva neobsahuje odkaz na zadávací dokumentaci a zadavatelem vyžadované závazky, nebude uchazeč LabMediaServis s. r. o. požadavkem zadavatele nijak vázán, což je v přímém rozporu se zadávací dokumentací. Návrh smlouvy pak neobsahuje ani ustanovení o možnosti ukončení smlouvy. Dle názoru navrhovatele byl zadavatel v daném případě povinen posoudit, zda návrh smlouvy odpovídá zadávací dokumentaci. Pokud tomu tak nebylo, o čemž je navrhovatel přesvědčen, tak bylo povinností zadavatele uchazeče vyloučit z další účasti na zadávacím řízení. Postup naznačený zadavatelem, tj. dodatečné doplňování a precizování smlouvy, není dle navrhovatele v daném typu zadávacího řízení vůbec aplikovatelný.

Navrhovatel dále poukazuje na skutečnost, že uchazeč LabMediaServis s. r. o. zřejmě nedostal základním kvalifikačním předpokladům. Důvodem by mohla být skutečnost, že Česká obchodní inspekce vedla s uvedeným uchazečem správní řízení, z jehož závěrů vyplývá, že u tohoto uchazeče byly zjištěny nedostatky v plnění jeho zákonných povinností a za tato porušení měla být uložena nápravná opatření, což lze dle navrhovatele považovat za uložení disciplinárního potrestání nebo kárného opatření podle § 53 odst. 1 písm. i) zákona.

Navrhovatel je přesvědčen o tom, že nabídka uchazeče LabMediaServis s. r. o., který neprokázal splnění všech požadovaných kvalifikačních předpokladů, nesplňuje požadavky na úplnost zpracování nabídky a měla být vyloučena z dalšího hodnocení. Postupem zadavatele, který nabídku hodnotil i přes doporučení hodnotící komise nabídku vyřadit, došlo ze strany zadavatele zcela jistě k porušení zákona.

Ve vztahu k uchazeči HOSPIMED, spol. s r. o., IČ 676853, se sídlem Malešická 2251/51, 130 00 Praha 3 (dále jen „HOSPIMED, spol. s r. o.“) pak navrhovatel poukazuje na skutečnost, že uvedený uchazeč prokazuje splnění části kvalifikačních předpokladů prostřednictvím subdodavatele BioMérieux CZ s. r. o. Tento subdodavatel ovšem vznikl teprve v listopadu 2005, tudíž nemohl být splněn předpoklad alespoň tříletých dodávek v souladu se zadávací dokumentací. Nabídka uvedeného uchazeče nadto neobsahuje doklad o tom, že uvedený subdodavatel sám vyrábí dodávané zboží nebo má jeho dodávky zajištěny.

Navrhovatel zpochybňuje i referenci od druhého subdodavatele Biotechnologické laboratoře Slezsko s. r. o., neboť jím vydané osvědčení má povahu tzv. autoreference vzhledem k personálnímu a majetkovému propojení se společností LABORATOŘE LÉKAŘSKÉ MIKROBIOLOGIE, s. r. o., která mu reference poskytla. Navrhovatel dále poukazuje na skutečnost, že druhá ze společností byla založena teprve 10. 8. 2007, tedy pouze několik měsíců před podáváním nabídek v předmětném řízení.

Navrhovatel je přesvědčen o tom, že zadavatel pochybil, jestliže nabídku uchazeče HOSPIMED, spol. s r. o., nevyřadil pro neúplnost a následně nevyřadil z dalšího hodnocení.

Ze všech shora uvedených důvodů navrhovatel navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.

Vyjádření zadavatele k návrhu a dokumentaci o zadávání veřejné zakázky obdržel Úřad dne 24. 4. 2009. Zadavatel se ke skutečnostem uvedeným v návrhu vyjádřil dopisem ze dne 20. 4. 2009, ve kterém uvedl následující.

Zadavatel uvádí, že statutárním orgánem nemocnice je její ředitel Doc. MUDr. Leoš Heger, CSc. Z části IV. odst. 2 statutu nemocnice vyplývá, že ředitele v jeho nepřítomnosti zastupuje v plném rozsahu práv a povinností ekonomický náměstek. Ekonomický náměstek podepisuje písemnosti mající celonemocniční charakter a písemnosti související s jeho odbornou působností v rámci nemocnice. V době podpisu rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky byl ředitel nemocnice mimo kancelář, a proto ho v souladu se zákonem a vnitřními předpisy nemocnice zastupoval ekonomický náměstek Ing. J. [REDAKCE] R. [REDAKCE]. Rozhodovací pravomoc týkající se zadávání veřejných zakázek nemocnice navíc patří plně do kompetencí ekonomického náměstka. Jako důkaz, že rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky je řádným úkonem zadavatele, zadavatel předkládá statut Fakultní nemocnice Hradec Králové a podpisový řád zadavatele.

Zadavatel odmítá, že by jeho odůvodnění výběru nejvhodnější nabídky v rozporu s doporučením hodnotící komise bylo nedostatečné, přičemž cituje z rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky, ve kterém se odvolává na rozhodnutí vydaná Úřadem ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S58/2008/VZ-BM a odlišné stanovisko člena hodnotící komise Ing. J. [REDAKCE] R. [REDAKCE].

K navrhovatelem tvrzenému nesplnění kvalifikačních předpokladů uchazečem LabMediaServis s. r. o. zadavatel odkazuje opět na rozhodnutí vydaná Úřadem ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S58/2008/VZ-BM, kterými bylo potvrzeno, že uchazeč LabMediaServis s. r. o. navrhovatelem namítané kvalifikační předpoklady splnil.

K návrhu smlouvy uchazeče LabMediaServis s. r. o. zadavatel uvádí, že zákon dává smluvním stranám prostor pro kontraktační jednání. Smlouva často nebývá zpracována ve formě způsobilé k podpisu, proto bývá nutné vypracovat konečný text smlouvy, což je i běžnou praxí v nemocnici.

K namítanému nesplnění kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. i) zákona zadavatel uvádí, že s ohledem na předmět veřejné zakázky není dle zvláštních právních předpisů vyžadováno členství v profesní samosprávné komoře či jiné profesní organizaci a ani není vyžadován doklad odborné způsobilosti dodavatele, proto nemohlo dojít k porušení zákona.

K navrhovatelem tvrzenému porušení § 76 odst. 6 zákona zadavatel odkazuje na dokumenty – vyjádření zadavatele k námitkám, odůvodnění nového posouzení a hodnocení nabídek a příloha zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, ze kterých vyplývá, že zadavatel shledal v postupu hodnotící komise porušení zákona, proto dle § 76 odst. 5 zákona rozhodl o novém posouzení a hodnocení nabídek. Na základě nového posouzení a hodnocení nabídek provedené zadavatelem nebyl vyloučen žádný uchazeč a všechny nabídky postoupily do hodnocení.

K referencím uchazeče HOSPIMED, spol. s r. o., zadavatel uvádí, že uchazeč využil možnosti prokázat splnění kvalifikace prostřednictvím subdodavatele bioMérieux CZ s. r. o., v nabídce je doložena smlouva s tímto subdodavatelem a jeho prohlášení, že je výrobcem předmětu veřejné zakázky a že je schopen zajistit požadovaný sortiment hotových kultivačních médií. K nesplnění požadavku na tříleté dodávky zadavatel vysvětlil svůj požadavek na reference uvedené v zadávací dokumentaci tak, že nepožadoval reference, které by musely trvat tři roky, ale pouze upozorňoval uchazeče, že nehodlá akceptovat reference starší tří let. Zadavatel potvrzuje, že v případě reference poskytnuté společností LABORATOŘE LÉKAŘSKÉ MIKROBIOLOGIE, s. r. o., společnosti Biotechnologické Laboratoře Slezsko s. r. o. se jedná o autoreferenci, avšak s ohledem na rozhodnutí Úřadu není možné posuzovat splnění kvalifikačního předpokladu, jehož minimální úroveň nebyla v zadávací dokumentaci vymezena.

Zadavatel s ohledem na výše uvedené navrhuje, aby Úřad správní řízení zastavil.

Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
- navrhovatel,
- vybraný uchazeč.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S97/2009/VZ-4950/2009/530/SWa ze dne 27. 4. 2009.

Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S97/2009/VZ-5069/2009/530/SWa ze dne 27. 4. 2009 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Uvedeným usnesením Úřad stanovil zadavateli lhůtu k provedení úkonu - podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení.

Vybraný uchazeč se k návrhu vyjádřil dopisem ze dne 14. 5. 2009, v němž uvádí, že navrhovatel opětovně uvádí skutečnosti, se kterými se již Úřad vypořádal v rozhodnutí vydaném ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S58/2008/VZ-BM, aniž by v návrhu zohlednil odůvodnění předmětného rozhodnutí. Vybraný uchazeč se domnívá, že zadavatel svým postupem neporušil zákon a navrhuje, aby Úřad správní řízení zastavil.

Dne 15. 5. 2009 podal navrhovatel návrh na provedení důkazů. Navrhovatel požadoval, aby obsahy nabídek společností LabMediaServis s. r. o. a HOSPIMED, spol. s r. o., byly provedeny jako důkaz. Navrhovatel dále vyjádřil pochybnosti o pravdivosti údajů uvedených uchazečem HOSPIMED, spol. s r. o., v seznamu významných dodávek (reference) podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona a požadoval, aby Úřad tyto údaje ověřil.

Navrhovatel se k podkladům pro rozhodnutí vyjádřil dopisem ze dne 22. 5. 2009. Navrhovatel je přesvědčen, že z dokladů ohledně průběhu řízení o veřejnou zakázku vyplývá, že jeho námitky, jakož i návrh na přezkoumání úkonů zadavatele, byly podány důvodně. Navrhovatel především setrvává na provedení důkazů, které navrhl provést svým podáním ze dne 15. 5. 2009, neboť je považuje pro posouzení celé záležitosti za zásadní a nezastupitelné.

Navrhovatel dále poukazuje na skutečnost, že zadavatel svým dopisem ze dne 17. 12. 2008 postupem dle § 76 odst. 3 zákona vyzval uchazeče LabMediaServis s. r. o., aby objasnil, proč nebylo doloženo ani jedno osvědčení od odběratelů, které uvedený uchazeč uvedl ve svém seznamu podle § 56 odst. 1 písm. a) bodu 1 a 2 zákona. Uvedený uchazeč dle názoru navrhovatele výzvě zadavatele nevyhověl, pouze v rámci svého přípisu ze dne 30. 12. 2008 sdělil, že osvědčení vydané zadavatelem není dle jeho názoru třeba. Navrhovatel je přesvědčen o tom, že takový výklad učiněný uchazečem je nesprávný a zadavatel měl z důvodů neodstranění pochybností ve stanovené lhůtě uchazeče vyřadit z dalšího posuzování nabídek. Pokud uchazeč LabMediaServis s. r. o. do svého seznamu referencí uvedl mezi dodavateli subjekty jako Chrudimská nemocnice a. s., Litomyšlská nemocnice a. s. a Fakultní nemocnice Na Bulovce, jenž mají postavení veřejného zadavatele, pak současně musel předložit i potvrzení těchto subjektů o realizaci dodávek. Navrhovatel je toho názoru, že provádění dodávek veřejným zadavatelům lze v rámci splnění technických kvalifikačních předpokladů prokázat výlučně jejich potvrzením a substitute čestným prohlášením zde není možná. Tato skutečnost dle navrhovatele vyplývá za použití argumentu a contrario i z § 56 odst. 1 písm. a) bodu 3 zákona.

Navrhovatel rovněž vyjadřuje pochybnost, zda uchazeč LabMediaServis s. r. o. v době předložení nabídky vůbec některým veřejným zadavatelům dodávky určeného zboží prováděl. Navrhovatel požaduje, aby Úřad učinil dotaz na odběratele ohledně skutečnosti, jaké dodávky (tj. ve struktuře druh zboží a jeho objemové množství, cena a celkový cenový objem) prováděl uchazeč LabMediaServis s. r. o. v době od 16. 3. 2007 (tj. od vzniku uchazeče) do 26. 11. 2007 (tj. do data předložení nabídek).

Navrhovatel je dále přesvědčen o tom, že i další uchazeč společnost HOSPIMED, spol. s r. o., neprokázal předepsaným způsobem splnění technických kvalifikačních předpokladů. I tato společnost jako uchazeč byla dopisem ze dne 15. 12. 2008 vyzvána, aby způsobem podle § 76 odst. 3 zákona odstranila nejasnosti týkající se její nabídky. Z odpovědi uvedeného uchazeče vůbec nevyplývá, že by byly odstraněny pochybnosti při prokazování předepsaných dodávek zboží třetím osobám, naopak z dopisu uchazeče HOSPIMED, spol. s r. o., ze dne 22. 12. 2008 jednoznačně plyne, že jeho subdodavatel společnost bioMérieux CZ s. r. o. nemohla žádné dodávky provádět, neboť v předmětném období nedisponovala příslušným živnostenským oprávněním. I v tomto případě dle názoru navrhovatele zadavatel pochybil, jestliže uvedeného uchazeče nevyločil ze zadávacího řízení proto, že ve lhůtě nedošlo k odstranění nejasností nabídky.

Navrhovatel i nadále setrvává na svém názoru, že rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky nebylo podepsáno osobou k takovému úkonu oprávněnou. K uvedené námitce přitom zadavatel ve svém vyjádření pouze uvádí, že v době podpisu rozhodnutí byl ředitel jako statutární orgán mimo svou kancelář. Při posouzení této situace je nutno vycházet z části IV odst. 2 statutu zadavatele. Ekonomický náměstek ředitele byl oprávněn zastupovat ředitele zadavatele pouze v případech jeho nepřítomnosti, přičemž nepřítomností není možno chápat fyzickou nepřítomnost mimo svou kancelář, ale jako nepřítomnost mimo areál zadavatele, to ovšem zadavatel ani netvrdí, ani neprokazuje. Ekonomický náměstek by pak případně byl oprávněn samostatně podepsat jen takovou písemnost, která by měla jednak celonemocniční charakter, jednak by současně musela souviset s odbornou působností ekonomického náměstka. Dle navrhovatele nebylo prokázáno, že by předmět veřejné zakázky měl celonemocniční působnost, neboť se vztahuje pouze k jedné organizační složce nemocnice. Nad rámec výše uvedeného pak navrhovatel uvádí, že zadavatel ani neosvědčuje,

že by Ing. J. R. byl jmenován do funkce ekonomického náměstka, resp. že by s ním byla uzavřena pracovní smlouva ohledně takového zařazení.

Navrhovatel dále poukazuje na skutečnost, že i zadavatel připouští ve svém vyjádření, že návrh smlouvy předložený uchazečem, jehož nabídku zadavatel vyhodnotil jako nejvýhodnější, neodpovídá zadávací dokumentaci. Takový postup by ovšem byl v rozporu s § 68 odst. 2 zákona, podle něhož je vždy součástí nabídky i návrh smlouvy. Zadavatel tak měl pouze posoudit, zda je předložený návrh v souladu se zadávací dokumentací. S ohledem na jiné dokumenty předložené zadavatelem lze ovšem mít vážné pochybnosti o souladu předloženého návrhu smlouvy uchazeče LabMediaServis s. r. o. se zadávací dokumentací, proto bude dle názoru navrhovatele nezbytné, aby tento soulad posoudil Úřad v rámci své přezkumné činnosti. Navrhovatel v této souvislosti poukazuje i na stanovisko Ing. J. D. člena hodnotící komise, ze dne 2. 2. 2009, ze kterého vyplývá navrhovatelem namítaný rozpor návrhu smlouvy vybraného uchazeče se zadávací dokumentací.

Navrhovatel rovněž poukazuje na skutečnost, že v předchozím řízení vedeném u Úřadu pod sp. zn. S058/2008/VZ-BM, resp. R141,144/2008-AS otázka shody předloženého návrhu smlouvy uchazeče LabMediaServis s. r. o. se zadávací dokumentací nebyla vůbec řešena, a proto nemohou obstát argumenty zadavatele odkazující na předmětná rozhodnutí a bude nezbytné v rámci tohoto správního řízení uvedenou problematiku podrobně zkoumat.

Ze všech shora uvedených důvodů navrhovatel setrvává na svém podání a navrhuje, aby Úřad pro ochranu hospodářské soutěže zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.

Úřad vyhověl návrhu navrhovatele na provedení důkazů a vyžádal si vyjádření od subjektů, které uchazeč HOSPIMED, spol. s r. o., uvedl v části nabídky týkající se referencí jako své odběratele.

Dne 7. 7. 2009 Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S97/2009/VZ-8367/2009/530/SWa prodloužil účastníkům lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, neboť byly doplněny podklady pro rozhodnutí. Úřad uvedeným usnesením sdělil účastníkům řízení svá zjištění týkající se souladu návrhů smluv všech uchazečů se zadávací dokumentací. Přílohu tohoto usnesení tvoří kopie vyjádření subjektů, které uchazeč HOSPIMED, spol. s r. o., uvedl v části nabídky týkající se referencí jako své odběratele.

Navrhovatel ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 20. 7. 2009 setrvává na provedení všech navržených důkazů a pro posouzení celé záležitosti je považuje za zásadní a nezastupitelné. K dalším provedeným důkazům a zjištěným skutečnostem uvádí navrhovatel následující.

K potvrzení referencí uchazeče HOSPIMED, spol. s r. o., které si Úřad v rámci dokazování vyžádal, navrhovatel podotýká, že z obsahu uvedených potvrzení vyplývají četné nejasnosti. Navrhovatel poukazuje zejména na potvrzení vystavené společnostmi KLINLAB, spol. s r. o. a Nemocnice Hranice a. s., z nichž vyplývá, že společnost bioMérieux CZ s. r. o. jako subdodavatel uchazeče HOSPIMED, spol. s r. o., měla do obou společností dodávat své výrobky v letech 2004 – 2007. S ohledem na skutečnost, že společnost bioMérieux CZ s. r. o., byla do obchodního rejstříku zapsána až ke dni 7. 11. 2005, jsou vystavená potvrzení dle názoru navrhovatele částečně zjevně nepravdivá. Ohledně potvrzení vystaveného Fakultní

nemocnicí Plzeň, p. o., navrhovatel namítá, že ho nelze pro prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu využít, protože se jedná o potvrzení ve vztahu ke společnosti ASCO-MED, spol. s r.o., která dodávala výrobky společnosti bioMérieux SA, Francouzská republika a společnosti bioMérieux CZ s. r. o. se tedy tyto dodávky vůbec netýkají. Jak dále plyne z téhož dokumentu, společnost bioMérieux CZ s. r. o. začala být dodavatelem až v říjnu 2008, tj. až cca rok po okamžiku podání nabídek v rámci předmětné veřejné zakázky.

Navrhovatel v této souvislosti upozorňuje na skutečnost, že ačkoli byly prověřovány všechny okolnosti splnění technických kvalifikačních předpokladů ze strany uchazeče HOSPIMED, spol. s r. o., tak ve vztahu k vybranému uchazeči LabMediaServis s. r. o. nebyla činěna žádná šetření. Navrhovatel se v tomto směru domnívá, že předcházející šetření prováděná v řízení vedeném pod sp. zn. S58/2008/VZ-BM nejsou použitelná, neboť v předcházejícím řízení se Úřad otázkou úplnosti splnění technických kvalifikačních předpokladů nezabýval, neboť předmětem posuzování bylo jen stanovení minimální rozsahu takových předpokladů.

Navrhovatel se dále domnívá, že z obsahu usnesení Úřadu ze dne 7. 7. 2009 vyplývá, že návrh smlouvy vybraného uchazeče není v souladu se zadávací dokumentací, a to v částech týkajících se určení ceny za předmět plnění, požadavků na přepravu zboží, nadto chybí ustanovení o možnosti ukončení smlouvy a délce trvání smlouvy, nesprávně je uvedena i dodací lhůta pro běžné objednávky. Podle názoru navrhovatele by tato skutečnost měla být důvodem k tomu, aby Úřad jako orgán dohledu zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, neboť vybraný uchazeč nesplnil všechny zadávací podmínky.

Navrhovatel souhlasí se závěry Úřadu ve vztahu k návrhu smlouvy předloženém společností HOSPIMED, spol. s r. o. Z obsahu usnesení dle navrhovatele vyplývá, že návrh smlouvy uchazeče HOSPIMED, spol. s r. o. je v nesouladu se zadávací dokumentací, neboť neobsahuje zadavatelem požadovaný odkaz na nabídku a zadávací dokumentaci.

Navrhovatel však nesouhlasí s tvrzením Úřadu, že jeho návrh smlouvy neobsahuje ustanovení, že v případě odstoupení od smlouvy pro problémy na straně zadavatele má uchazeč nárok pouze na úhradu nutných a prokazatelně vynaložených nákladů. Zadávací dokumentace v článku 8, kde jsou definovány smluvní podmínky, hovoří v části IX pouze o tom, že v rámci závěrečných ustanovení může, a nikoliv musí, být sjednána úprava odstoupení od smlouvy nad rámec zákonných možností. S ohledem na to, že se nejednalo o obligatorní součást návrhu smlouvy, nemůže dle názoru navrhovatele neuvedení příslušných údajů způsobovat rozpor návrhu smlouvy se zadávací dokumentací, jak se domnívá Úřad.

Dále navrhovatel uvádí, že pro odstoupení od smlouvy je základní úprava provedena v § 48 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), která je pro obchodní závazkové vztahy dále rozvedena v § 344 a násl. zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obchodní zákoník“). Podle těchto ustanovení je možno od smlouvy odstoupit pouze tehdy, jestliže tak stanoví zákon nebo smlouva mezi účastníky. Za situace, kdy zadavatel nestanovil v rámci zadávací dokumentace ani případy, za nichž by tak bylo možno od smlouvy odstoupit, lze tak učinit pouze v případech uvedených v § 345 a násl. obchodního zákoníku. Podle § 351 obchodního zákoníku pak platí, že odstoupením od smlouvy zanikají všechna práva a povinnosti stran ze smlouvy, avšak odstoupením není dotčen mimo jiné nárok na náhradu škody. Případný nárok na náhradu škody tedy vzniká až okamžikem odstoupení od smlouvy, avšak podle § 574 odst. 2 občanského zákoníku je neplatná taková

dohoda, kterou se někdo vzdává práv, jež mohou teprve v budoucnu vzniknout. Navrhovatel tak dospívá k závěru, že případný požadavek zadavatele ohledně výše možných nároků pro případ odstoupení z důvodů na straně zadavatele, je v rozporu s právními předpisy a tato část zadávací dokumentace je proto podle § 39 a § 41 občanského zákoníku neplatná a ani Úřad k ní nemůže přihlížet.

Ze všech shora uvedených důvodů navrhovatel setrvává na svém podání a navrhuje, aby Úřad pro ochranu hospodářské soutěže provedl důkazy, které navrhovatel dne 16. 7. 2009 ve svém podání označil, a zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.

Úřad vyhověl návrhu navrhovatele na provedení důkazů a vyžádal si vyjádření od subjektů, které vybraný uchazeč uvedl v části nabídky týkající se referencí jako své odběratele.

Dne 4. 8. 2009 Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S97/2009/VZ-9890/2009/530/SWa prodloužil účastníkům lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, neboť byly doplněny podklady pro rozhodnutí. Přílohu tohoto usnesení tvoří kopie vyjádření subjektů, které vybraný uchazeč uvedl v části nabídky týkající se referencí jako své odběratele.

Dne 6. 8. 2009 obdržel Úřad žádost navrhovatele o prodloužení lhůt stanovených usnesením č. j. ÚOHS-S97/2009/VZ-9890/2009/530/SWa ze dne 4. 8. 2009.

Dne 7. 8. 2009 Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S97/2009/VZ-10146/2009/530/SWa vyhověl žádosti navrhovatele a prodloužil účastníkům lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření vybraného uchazeče k podkladům rozhodnutí obdržel Úřad dne 26. 8. 2009. Vybraný uchazeč se vyjádřil k referencím uvedeným ve své nabídce a k vyjádření subjektů, u nich si Úřad údaje uvedené vybraným uchazečem ověřoval, následovně.

Vybraný uchazeč poukazuje na to, že jeho společnost byla založena 16. 3. 2007, tedy něco přes půlrok před datem pro podání nabídek, proto nemohl doložit reference za celé tři roky, jak namítá navrhovatel, a tato podmínka ani nebyla součástí zadávací dokumentace. Při uvádění referencí ve své nabídce pak vybraný uchazeč postupoval tak, že uvedl předpokládaný objem dodávek za jeden rok s ohledem na množství již uskutečněných dodávek v posledních měsících před podáním nabídky. Vybraný uchazeč potvrzuje údaje o dodávkách sdělené dotázanými odběrateli, ale ohrazuje se proti sdělení Chrudimské nemocnice, a. s., která uvedla, že důvodem ukončení vzájemné spolupráce byla nevyhovující kvalita dodávek. Vybraný uchazeč uvádí, že Chrudimská nemocnice, a. s., začala odebírat zboží od vybraného uchazeče právě z důvodu nekvalitních dodávek navrhovatele a k témuž dodavateli se Chrudimská nemocnice, a. s., vrátila z důvodu aktivního lobování navrhovatele.

Vybraný uchazeč dále poukazuje na to, že samotné vymezení předmětu veřejné zakázky bylo z jeho pohledu diskriminační, neboť se zcela shoduje se sortimentem navrhovatele. Zadavatel přitom od vybraného uchazeče odebírá i výrobky, které nemá navrhovatel v nabídce. Předmět plnění bylo možno vymežit jiným způsobem a úplná shoda se sortimentem navrhovatele je v tomto případě nápadná. Vybraný uchazeč rovněž upozorňuje na skutečnost, že na rozdíl od navrhovatele disponuje a v době podání nabídky disponoval platným certifikátem ISO na výrobu kultivačních médií. Navrhovatel přitom

disponuje pouze certifikátem na systém managementu jakosti a v době podání nabídky platný certifikát neměl.

Navrhovatel se k podkladům rozhodnutí vyjádřil dopisem ze dne 26. 8. 2009. Navrhovatel je přesvědčen, že z dokladů ohledně průběhu řízení o veřejnou zakázku vyplývá, že návrh na přezkoumání úkonů zadavatele byl podán důvodně. Navrhovatel přitom znovu uvedl námitky týkající se vybraného uchazeče, které obsahoval již návrh na zahájení řízení a jeho předchozí vyjádření, tj. chybějící živnostenské oprávnění, nedoložení oprávněnosti používání CE značky, nesoulad návrhu kupní smlouvy se zadávací dokumentací, nedoložení seznamu významných dodávek.

K požadavku zadavatele na předložení seznamu významných dodávek navrhovatel dále uvádí následující. Zadavatel požadoval předložení seznamu, kam uchazeč dodával hotová média obdobného charakteru a rozsahu v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby plnění. Navrhovatel je přesvědčen, že toto kvalifikační kritérium bylo zadavatelem stanoveno dostatečně přesně s ohledem na skutečnost, že z přílohy zadávací dokumentace lze jednoznačně stanovit rozsah zadané veřejné zakázky (příloha č. 1) a její charakter (příloha č. 2). Navrhovatel rovněž namítá, že pouhé konstatování, že vybraný uchazeč má uzavřenou smlouvu s Fakultní nemocnicí Na Bulovce, ještě vůbec neprokazuje provádění dodávek. Navrhovatel nadto namítá, že zadavatel předpokládá plnění v rozsahu 16,4 milionů za 4 roky, tj. přibližně 4,1 milionu za 1 rok, což je více než dvojnásobek ročního objemu kontraktu vybraného uchazeče s Fakultní nemocnicí Na Bulovce. Dle názoru navrhovatele zakázka malého rozsahu pro zadavatele FN Bulovka je neporovnatelně menšího charakteru než předmětná veřejná zakázka, a tudíž jako doklad o splnění kvalifikačního předpokladu nemůže postačovat.

Navrhovatel dále podotýká, že z provedeného dokazování navíc vyplynulo, že vybraný uchazeč ve své nabídce neuváděl pravdivé údaje týkající se objemu dodávaného zboží, neboť subjektu Chrudimská nemocnice, a. s., dodal sotva poloviční objem zboží, subjektu Litomyšlská nemocnice, a. s., dodal v roce 2007 pouze nepatrnou část zboží, subjektu Fakultní nemocnice Na Bulovce mělo být dodáno zboží v objemu 1,5 mil. Kč za období 09/2007 – 08/2007 a subjektu O. K. SERVIS BioPro, s. r. o., dodal sotva pětinnový objem zboží. Navrhovatel rovněž poukazuje na skutečnost, že Chrudimská nemocnice, a. s. a Litomyšlská nemocnice, a. s., byly do obchodního rejstříku zapsány dne 25. 7. 2007, z čehož plyne, že v žádném případě nemohl vybraný uchazeč žádnou z těchto společností zásobovat od 1.5.2007, jak ve své nabídce uvádí. Navrhovatel dále namítá, že obchodní společnost O. K. SERVIS BioPro, s. r. o., není obdobným pracovištěm jako zadavatel, neboť z jeho předmětu podnikání i údajů uváděných na internetu nevyplývá provádění mikrobiologických analýz in vitro nebo oprávnění k poskytování zdravotní péče podle zvláštního zákona.

Dle navrhovatele nelze pominout skutečnost, že vybraný uchazeč k seznamu významných dodávek nedoložil přílohu, jak bylo vyžadováno zadávací dokumentací. Vybraný uchazeč přitom ve třech případech jako zdroj referencí uvedl veřejného zadavatele, aniž ovšem doložil jejich potvrzení o dodávkách. Pouhá kopie smlouvy dle názoru navrhovatele takovým dokladem není, neboť rovněž nesplňuje požadavky uvedené v zadávací dokumentaci, proto je zjevné, že vybraný uchazeč požadovaný technický kvalifikační předpoklad nesplnil a měl být vyloučen z účasti v zadávacím řízení.

Navrhovatel se rovněž domnívá, že uchazeč HOSPIMED, spol. s r. o., nesplnil požadovanou kvalifikaci v rámci technických kvalifikačních předpokladů, a to tím, že

nepředložil požadovaný seznam významných dodávek. Navrhovatel poukazuje na skutečnost, že uchazeč HOSPIMED, spol. s r. o., prokazuje splnění části kvalifikačních předpokladů prostřednictvím subdodavatelů bioMérieux CZ s. r. o. a Biotechnologické Laboratoře Slezsko s. r. o. Subdodavatel bioMérieux CZ s. r. o. však vznikl teprve v listopadu 2005, tudíž nemohl být splněn předpoklad alespoň tříletých dodávek v souladu se zadávací dokumentací. Ve vztahu k subdodavateli Biotechnologické Laboratoře Slezsko s. r. o. pak navrhovatel upozorňuje na skutečnost, že tento vznikl teprve dne 10. 8. 2007, proto jsou reference vydané tímto subdodavatelem neplatné. Nabídka uvedeného uchazeče nadto neobsahuje doklad o tom, že sám nebo prostřednictvím uvedených subdodavatelů vyrábí dodávané zboží nebo má jeho dodávky zajištěny.

Dále navrhovatel uvádí, že v rámci provedeného dokazování bylo zjištěno, že dodavatelem zboží do Fakultní nemocnice Plzeň byla v době podání nabídky společnost ASCO-MED, spol. s r.o., která však není subdodavatelem uchazeče.

Navrhovatel poukazuje i na skutečnost, že čestné prohlášení ze dne 16. 11. 2007 podepsané jednatelem společnosti bioMérieux CZ s. r. o., Emmanuelem Vignalem, osvědčuje dodávky, které po dobu tří let prováděla společnost bioMérieux, tedy francouzský výrobce, a nikoliv společnost bioMérieux CZ s. r. o., česká společnost pro marketingovou podporu. Toto čestné prohlášení navíc opakuje tvrzení, že skutečným dodavatelem do všech v seznamu referencí uvedených zdravotnických zařízení byla společnost ASCO-MED, spol. s r.o.

Vzhledem k výše uvedenému se navrhovatel domnívá, že neexistuje žádná platná reference, kterou by společnost HOSPIMED, spol. s r. o., dokládala splnění uvedeného technického kvalifikačního předpokladu.

Navrhovatel se rovněž domnívá, že uchazeč HOSPIMED, spol. s r. o., nesplnil požadovanou kvalifikaci v rámci technických kvalifikačních předpokladů, a to tím, že nepředložil požadované prohlášení o shodě a certifikát systému řízení jakosti. K tomu navrhovatel uvádí následující.

Uchazeč HOSPIMED, spol. s r. o., v rámci nabídky nepředložil prohlášení o shodě, ale pouze ujištění o prohlášení o shodě, což je dle názoru navrhovatele v rozporu se zadávací dokumentací. Ujištění je navíc směřováno pouze vůči shodě se zákonem č. 123/2000 Sb., o zdravotnických prostředcích, nikoliv nařízením vlády č. 453/2004 Sb., které jediné je transpozicí příslušné Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/79/ES o diagnostických zdravotnických prostředcích in vitro, tj. k jediné normě ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Příložené Prohlášení o shodě společnosti bioMérieux, a to bez definice vztahu ke společnosti bioMérieux CZ s. r. o., pak obsahuje prohlášení pouze ve vztahu k jediné položce předmětu plnění.

Navrhovatel dále namítá, že dokument nazvaný „systém zajištění kvality“ je vystaven na výrobce LABORATOŘE LÉKAŘSKÉ MIKROBIOLOGIE, s. r. o., tj. subjekt, který je uváděn jako referenční odběratel, navíc je úředně ověřený překlad anglického dokumentu pozměněn razítkem a podpisem jednatele společnosti Biotechnologické Laboratoře Slezsko, s. r. o., pravděpodobně s cílem vzbudit dojem, že se jedná o dokument ve prospěch tohoto subdodavatele. Seznam výrobků v uvedeném dokumentu navíc zdaleka nenaplnuje rozsah požadavků zadavatele, dle navrhovatele tedy neexistuje prohlášení o shodě na všechny požadované položky předmětu plnění vymezeného zadávací dokumentací.

Navrhovatel rovněž uvádí, že dokument Zlatý certifikát uchazeče HOSPIMED, spol. s r. o., je vystaven na jiný předmět činnosti než je výroba nebo dodávky hotových kultivačních médií, a to na obchodní činnost se zdravotnickou a gastronomickou technikou, což dle navrhovatele znamená, že uchazeč HOSPIMED, spol. s r. o., nepředložil platný certifikát ISO požadovaný zadávací dokumentací.

Navrhovatel je z výše uvedených důvodů přesvědčen, že nabídka vybraného uchazeče a nabídka uchazeče HOSPIMED, spol. s r. o., nesplnily požadavky na úplnost zpracování nabídky, a proto měly být vyloučeny z dalšího hodnocení. Vydáním rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky vybranému uchazeči došlo dle navrhovatele k porušení zákona, a proto navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nevhodnější nabídky.

Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona může zadavatel k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na dodávky požadovat seznam významných dodávek realizovaných dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby plnění. Přílohou tohoto seznamu musí být

1. osvědčení vydané či podepsané veřejným zadavatelem, pokud bylo zboží dodáno veřejnému zadavateli,
2. osvědčení vydané jinou osobou, pokud bylo zboží dodáno jiné osobě než veřejnému zadavateli, nebo
3. čestné prohlášení dodavatele, pokud bylo zboží dodáno jiné osobě než veřejnému zadavateli a není-li současně možné osvědčení podle bodu 2 od této osoby získat z důvodů spočívajících na její straně.

Podle § 56 odst. 7 zákona je zadavatel ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení

- a) stanovit rozsah požadovaných informací a dokladů,
- b) uvést způsob prokázání splnění těchto kvalifikačních předpokladů a
- c) vymežit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.

Podle § 76 odst. 1 zákona posoudí hodnotící komise nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d) zákona. Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny.

Podle § 76 odst. 6 zákona veřejný zadavatel vyloučí bezodkladně z účasti v zadávacím řízení uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena. Vyloučení uchazeče včetně důvodů veřejný zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí.

Podle § 79 odst. 5 zákona zadavatel rozhodne o novém posouzení a hodnocení nabídek, pokud zjistí, že hodnotící komise porušila postup stanovený zákonem. Pro nové posouzení a hodnocení nabídek ustanoví zadavatel jinou hodnotící komisi, případně provede

nové posouzení a hodnocení nabídek sám. Důvody pro nové posouzení a hodnocení nabídek zadavatel připojí k původní zprávě o posouzení a hodnocení nabídek. Provede-li nové posouzení a hodnocení nabídek podle tohoto odstavce zadavatel sám, zpracuje zprávu o posouzení a hodnocení nabídek podle § 80 odst. 1 obdobně.

Podle § 82 odst. 2 zákona zadavatel uzavře smlouvu s vybraným uchazečem v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče, popřípadě upraveným podle § 32 zákona.

Hodnotící komise dne 3. 2. 2009 provedla posouzení a hodnocení nabídek, jehož výsledkem bylo doporučení vyřadit uchazeče LabMediaServis s. r. o. ze zadávacího řízení. Hodnotící komise neshledala nedostatky v nabídce navrhovatele ani v nabídce uchazeče HOSPIMED, spol. s r. o., a jako nejvhodnější vybrala podle kritéria nejnižší nabídkové ceny nabídku uchazeče HOSPIMED, spol. s r. o. Předseda hodnotící komise ve svém vyjádření, které tvoří přílohu zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, podrobně specifikoval důvody pro vyloučení uchazeče LabMediaServis s. r. o. Prvním důvodem bylo nesplnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona, neboť uchazeč LabMediaServis s. r. o. nedoložil k seznamu významných dodávek osvědčení vydané či podepsané veřejným zadavatelem. Dle názoru hodnotící komise nelze toto osvědčení nahradit čestným prohlášením, které předložil uchazeč LabMediaServis s. r. o., pokud bylo zboží dodáno veřejnému zadavateli. Druhým důvodem pro vyloučení uchazeče LabMediaServis s. r. o. bylo předložení návrhu smlouvy, který nerespektuje požadavky zadavatele uvedené v zadávací dokumentaci (chybí odkaz na nabídku a zadávací dokumentaci, cena není zpracována dle požadavků zadavatele, nejsou zapracovány přepravní a skladovací podmínky, chybí ustanovení o možnosti ukončení smlouvy). Odlišné stanovisko vyjádřil místopředseda hodnotící komise Ing. J. R. který se sice ztotožnil se závěry hodnotící komise ohledně nedostatků nabídky uchazeče LabMediaServis s. r. o., ale doporučil zadavateli nevyřazovat nabídku uvedeného uchazeče s ohledem na rozhodnutí Úřadu vydaná ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S58/2009/VZ-BM. Dle názoru Ing. J. R. by bylo možné návrh smlouvy uchazeče LabMediaServis s. r. o. před podpisem smlouvy upravit tak, aby odpovídal požadavkům zadavatele uvedeným v zadávací dokumentaci.

Zadavatel se se závěry hodnotící komise neztotožnil a dne 2. 3. 2009 rozhodl o novém posouzení a hodnocení nabídek podle § 79 odst. 5 zákona. Zadavatel odůvodnil nové posouzení a hodnocení nabídek následovně. Zadavatel se domnívá, že hodnotící komise porušila postup stanovený zákonem tím, že navrhla vyloučit společnost LabMediaServis s. r. o. ze zadávacího řízení, neboť tento návrh je v rozporu s rozhodnutím Úřadu č. j. S058/2008/VZ-10046/2008/530/BM ze dne 1. 7. 2008, které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. R141,144/2008/02-22149/2008/310-AS ze dne 3. 11. 2008 (dále jen „rozhodnutí S058/2008/VZ“). Zadavatel se s ohledem na výše uvedené rozhodl provést nové posouzení a hodnocení nabídek sám.

Zadavatel dne 2. 3. 2009 provedl nové posouzení a hodnocení nabídek. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že dle zadavatele všechny nabídky splnily kvalifikační předpoklady i požadavky zadavatele uvedené v zadávací dokumentaci, a proto vyhodnotil nabídku uchazeče LabMediaServis s. r. o. jako nejvhodnější dle základního hodnotícího kritéria nabídkové ceny.

Zadavatel dne 3. 3. 2009 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, jenž odůvodnil následovně. Zadavatel nesouhlasí s návrhem hodnotící komise, která navrhla vyloučení společnosti LabMediaServis s. r. o. pro nesplnění technického kvalifikačního předpokladu

podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona a pro nesplnění požadavků zadavatele kladených na vypracování návrhu rámcové kupní smlouvy, a to s ohledem na rozhodnutí S058/2008/VZ a rovněž s ohledem na vyjádření člena hodnotící komise Ing. J. [REDAKCE] R. [REDAKCE]. Zadavatel neshledal důvody pro vyloučení uchazeče LabMediaServis s. r. o. jako dostatečné a přidělil veřejnou zakázku uvedenému uchazeči.

Úřad k průběhu zadávacího řízení uvádí, že hodnotící komise nepostupovala správně, když navrhla vyloučit uchazeče LabMediaServis s. r. o. ze zadávacího řízení pro nesplnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona, a to z důvodu nepředložení osvědčení vydaného či podepsaného veřejným zadavatelem. Úřad již ve svém rozhodnutí S058/2008/VZ konstatoval, že za nesplnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona nelze v šetřeném případě žádného z uchazečů vyloučit, neboť zadavatel v oznámení o zakázce nebo v zadávací dokumentaci nestanovil jeho minimální úroveň, jak mu ukládá zákon v § 56 odst. 7 písm. c) zákona. Zadavatel sice napravil pochybení hodnotící komise v rámci nového posouzení a hodnocení nabídek podle § 79 odst. 5 zákona, přitom však nesprávně posoudil nabídku uchazeče LabMediaServis s. r. o., která nesplňovala požadavky kladené zadavatelem v zadávací dokumentaci, a proto měla být vyřazena z hodnocení podle § 76 odst. 1 zákona. Úřad shledal, že návrh smlouvy předložený vybraným uchazečem vykazuje v porovnání s požadavky zadavatele uvedenými v bodu 8 zadávací dokumentace následující nedostatky.

Návrh smlouvy uchazeče LabMediaServis s. r. o. neobsahuje zadavatelem požadovaný odkaz na nabídku a zadávací dokumentaci. V návrhu smlouvy vybraného uchazeče dále není uvedeno, že se rámcová kupní smlouva uzavírá na dobu 4 let. Návrh smlouvy vybraného uchazeče obsahuje pouze toto ustanovení: „Smluvní vztah mezi prodávajícím a kupujícím dle této smlouvy se sjednává na dobu určitou od ... do ...“. Zadavatel rovněž požadoval, aby uchazeči v návrhu smlouvy uvedli dodací lhůtu pro běžné objednávky, která nesmí být delší než 14 kalendářních dnů. Vybraný uchazeč v návrhu smlouvy dodací lhůtu nestanovil, pouze uvedl, že dodávky zboží se budou konat 2krát v každém kalendářním týdnu na základě upřesněných týdenních objednávek odběratele. Zadavatel rovněž požadoval, aby uchazeči v návrhu smlouvy uvedli, že v případě odstoupení od smlouvy pro problémy na straně zadavatele má uchazeč nárok pouze na úhradu nutných a prokazatelně vynaložených nákladů. Návrh smlouvy vybraného uchazeče toto ustanovení neobsahuje. Konečně v návrhu smlouvy nejsou zapracovány požadavky zadavatele na přepravu a skladování dodávaného zboží, neboť chybí závazek k použití předepsaných prostředků pro dlouhodobou stabilizaci požadovaných přepravních teplot (tj. auto s nezávislým chlazeným prostorem nebo chladič boxy pro přepravní teploty +2 až +8 °C a auto s nezávislým mraženým prostorem nebo mrazicí boxy pro přepravní teploty -24 až -18 °C).

Nelze souhlasit s tvrzením zadavatele, že výše uvedené nedostatky v návrhu smlouvy vybraného uchazeče bylo možné odstranit před podpisem smlouvy jejím doplněním. Podle § 82 odst. 2 zákona zadavatel musí uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče. Zákon připouští úpravu návrhu smlouvy jen při postupu podle § 32 zákona, který se však týká jednacího řízení s uveřejněním, nelze jej tedy aplikovat na šetřené zadávací řízení. Před podpisem smlouvy lze provádět jen její nepodstatné změny, v tomto případě by však bylo třeba změn podstatných, aby návrh smlouvy vybraného uchazeče odpovídal zadávacím podmínkám.

Úřad dále podotýká, že zadavatel pochybil, když dostatečně neodůvodnil svoje rozhodnutí o provedení nového posouzení a hodnocení nabídek podle § 79 odst. 5 zákona.

Zadavatel jako důvod uvedl rozpor závěrů hodnotící komise s rozhodnutím Úřadu S058/2008/VZ, aniž by uvedl, v čem konkrétně tento nesoulad spatřuje. Úřad přitom v uvedeném rozhodnutí neposuzoval obsah návrhu smlouvy vybraného uchazeče, pouze konstatoval, že pokud zadavatel shledal nedostatky v nabídce vybraného uchazeče, měl tyto konkrétně uvést v odůvodnění jeho vyloučení ze zadávacího řízení.

Na základě výše uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 76 odst. 6 v návaznosti na § 76 odst. 1 zákona, když nevyločil uchazeče LabMediaServis s. r. o. z účasti v zadávacím řízení, přestože jím předložený návrh smlouvy, nesplnil požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Úřad dále uvádí, že nad rámec nedostatků v návrhu smlouvy vybraného uchazeče zjistil Úřad po přezkoumání návrhů smluv ostatních uchazečů následující. Návrh smlouvy uchazeče HOSPIMED, spol. s r. o., v rozporu s požadavky zadavatele neobsahuje odkaz na nabídku a zadávací dokumentaci. Návrh smlouvy uchazeče TRIOS, spol. s r. o., v rozporu se zadávacími podmínkami neobsahuje ustanovení o tom, že v případě odstoupení od smlouvy pro problémy na straně zadavatele má uchazeč nárok pouze na úhradu nutných a prokazatelně vynaložených nákladů.

K argumentaci navrhovatele, že požadavek zadavatele, aby smlouva obsahovala ustanovení o limitaci rozsahu náhrady škody v případě odstoupení od smlouvy kvůli problémům na straně zadavatele, je v rozporu se zákonem, Úřad uvádí, že z rešerše odborných textů publikovaných k tomuto tématu (zdroj: právní informační systém ASPI) zjistil následující. Přes existenci odlišných názorů (např. prof. JUDr. J. B. CSc.) převažuje v současné vědě obchodního práva názorový proud, který možnost limitace rozsahu náhrady škody připouští (např. prof. JUDr. P. DrSc., doc. JUDr. K. M. CSc.). Ustanovení § 386 odst. 1 obchodního zákoníku sice zakazuje vzdát se nároku na náhradu škody před porušením povinnosti, nicméně nevylučuje možnost smluvním ujednáním předem v určité míře omezit rozsah náhrady škody. Neplatnou by mohla být pouze taková dohoda, kterou by byl rozsah náhrady škody omezen nepřiměřeně, tj. na nepatrnou část skutečné škody, což by bylo považováno za obcházení zákona. Úřad konstatuje, že omezení rozsahu náhrady škody na úhradu nutných a prokazatelně vynaložených nákladů nemůže být považováno za nepřiměřené, a proto není v rozporu s § 386 odst. 1 obchodního zákoníku. Uvedený požadavek zadavatele tedy není neplatný pro rozpor se zákonem a absence ustanovení o limitaci náhrady škody v návrhu smlouvy musí být považována za důvod pro vyřazení nabídky podle § 76 odst. 1 zákona, protože neodpovídá požadavkům zadavatele uvedeným v zadávací dokumentaci.

K dalším namítaným skutečnostem

Náležitosti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky

Navrhovatel namítal, že rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky není podepsáno oprávněnou osobou a že neobsahuje všechny náležitosti podle § 81 odst. 3 zákona. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ruší rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, nepokládá za nezbytné zabývat se námitkami navrhovatele týkajícími se náležitostí předmětného rozhodnutí. Úřad nicméně podotýká, že ze statutu a podpisového řádu zadavatele vyplývá oprávnění ekonomického náměstka zastupovat v plném rozsahu práv a povinností ředitele nemocnice v jeho nepřítomnosti.

Nesplnění kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona

Navrhovatel poukazoval na nesplnění kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona, tj. nedoložení seznamu významných dodávek, uchazečem LabMediaServis s. r. o. a uchazečem HOSPIMED, spol. s r. o. Úřad při posuzování splnění tohoto kvalifikačního předpokladu setrvává na svém stanovisku, které vyjádřil již ve svém rozhodnutí S058/2008/VZ. Jestliže zadavatel v rozporu se zákonem v oznámení o zakázce nebo v zadávací dokumentaci nestanovil minimální úroveň požadovaného kvalifikačního předpokladu, jak mu ukládá § 56 odst. 7 písm. c) zákona, nemůže posuzovat jeho splnění žádným z uchazečů. Vyloučení některého z uchazečů z důvodu nesplnění kvalifikačního předpokladu, u něhož nebyla stanovena jeho minimální úroveň, by představovalo porušení zákona, které by mělo podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

Nesplnění dalších kvalifikačních předpokladů uchazečem LabMediaServis s. r. o.

Navrhovatel se domnívá, že uchazeč LabMediaServis s. r. o. neprokázal splnění kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 1 písm. c) zákona, neboť nedoložil čestné prohlášení o možnosti řádného zajištění přepravních teplot. Úřad uvádí, že tato námitka byla předmětem rozhodnutí S058/2008/VZ, ve kterém Úřad konstatoval, že zadavatel nebyl oprávněn vyloučit uchazeče LabMediaServis s. r. o. pro nesplnění uvedeného kvalifikačního předpokladu, protože nevymezil jeho minimální úroveň dle § 56 odst. 1 písm. c) zákona.

Dle názoru navrhovatele uchazeč LabMediaServis s. r. o. rovněž nesplnil profesní kvalifikační předpoklad podle § 54 písm. b) zákona spočívající v prokázání příslušného živnostenského oprávnění. Úřad v souvislosti s touto námitkou opět odkazuje na rozhodnutí S058/2008/VZ, ve kterém Úřad konstatoval, že uchazeč LabMediaServis s. r. o. profesní způsobilost požadovanou zadavatelem splnil, jelikož v nabídce předložil výpis z neveřejné části živnostenského rejstříku, ze kterého vyplývá, že navrhovatel vlastní živnostenská oprávnění na „Velkoobchod“ v oblasti zdravotnických prostředků a „Specializovaný maloobchod a maloobchod se smíšeným zbožím“ se širokým sortimentem zboží, tedy že vlastní příslušná živnostenská oprávnění v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky. Dle názoru Ministerstva průmyslu a obchodu (viz rozhodnutí S058/2008/VZ) je totiž třeba posuzovat výrobu a prodej diagnostických zdravotnických prostředků in vitro z hlediska živnostenského zákona jako sortiment běžného zboží, jehož nákup, skladování a prodej lze provozovat bez požadavku na odbornou způsobilost, a to v rámci živnosti ohlašovací volné „Specializovaný maloobchod a maloobchod se smíšeným zbožím“.

Navrhovatel dále namítá, že uchazeč LabMediaServis s. r. o. nepředložil čestné prohlášení o skutečnosti, že označuje zboží CE značkou. Prohlášení o shodě předložené vybraným uchazečem není dle navrhovatele průkazem toho, že zboží je označováno CE značkou. Úřad v souvislosti s touto námitkou rovněž odkazuje na rozhodnutí S058/2008/VZ, ve kterém Úřad konstatoval, že uchazeč LabMediaServis s. r. o. v doložených prohlášeních o shodě odkazoval na nařízení č. 453/2004 Sb., které zakotvuje povinnost označovat výrobek CE značkou, čímž skutečnost, že výrobky budou označeny CE značkou, potvrdil, a tím také dotčený požadavek zadavatele splnil.

Navrhovatel se dále domnívá, že uchazeč LabMediaServis s. r. o. nedostal základním kvalifikačním předpokladům podle § 53 odst. 1 písm. i) zákona. Důvodem by podle navrhovatele mohla být skutečnost, že Česká obchodní inspekce vedla s uvedeným

uchazečem správní řízení a za porušení jeho zákonných povinností měla být uložena nápravná opatření.

Podle § 53 odst. 1 písm. i) zákona splňuje základní kvalifikační předpoklady dodavatel, který nebyl v posledních 3 letech pravomocně disciplinárně potrestán, či mu nebylo pravomocně uloženo kárné opatření podle zvláštních právních předpisů, je-li podle § 54 písm. d) zákona požadováno prokázání odborné způsobilosti podle zvláštních právních předpisů.

Úřad k tomuto uvádí, že pro plnění veřejné zakázky nebyla nezbytná odborná způsobilost, jež by se prokazovala podle § 54 písm. d) zákona. Uložení pokuty Českou obchodní inspekcí tedy nelze považovat za disciplinární potrestání či uložení kárného opatření, proto je tato námitka o nesplnění základních kvalifikačních předpokladů bezpředmětná.

Nesplnění dalších kvalifikačních předpokladů uchazečem HOSPIMED, spol. s r. o.

Navrhovatel rovněž namítal, že nabídka uchazeče HOSPIMED, spol. s r. o., neobsahuje doklad o tom, že jeho subdodavatel sám vyrábí dodávané zboží nebo má jeho dodávky zajištěny. K tomuto Úřad uvádí, že nabídka uchazeče HOSPIMED, spol. s r. o., je úplná, neboť obsahuje čestná prohlášení, že dodávky zboží, jenž jsou předmětem veřejné zakázky, má zajištěny prostřednictvím subdodavatelů Biotechnologické laboratoře Slezsko s. r. o. a BioMérieux CZ s. r. o. Nabídka uvedeného uchazeče dále obsahuje smlouvy o budoucí spolupráci s těmito subdodavateli, ve kterých oba subdodavatelé prohlašují, že jsou výrobci předmětu veřejné zakázky.

Navrhovatel se rovněž domnívá, že uchazeč HOSPIMED, spol. s r. o., nesplnil požadovanou kvalifikaci v rámci technických kvalifikačních předpokladů, a to tím, že nepředložil požadované prohlášení o shodě a certifikát systému řízení jakosti. K tomu Úřad uvádí následující.

Zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci požadavek na předložení prohlášení o shodě. (Zde Úřad upozorňuje, že prohlášení o shodě vydává výrobce nebo jím pověřený zástupce.) Uchazeč HOSPIMED, spol. s r. o., v rámci nabídky předložil prohlášení o shodě společnosti bioMérieux (výrobce) ve vztahu k jedné položce předmětu plnění (Agar Columbia + 5% ovčí krve). Dále Uchazeč HOSPIMED, spol. s r. o., k prokázání existence prohlášení o shodě ostatních kultivačních médií doložil certifikát „systém zajištění kvality“ v anglickém jazyce udělovaný podle směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/79/ES vystavený na výrobce LABORATOŘE LÉKAŘSKÉ MIKROBIOLOGIE, s. r. o. Nabídka přitom neobsahuje úředně ověřený překlad certifikátu do českého jazyka podle § 51 odst. 7 zákona, který bylo možné dožádat postupem podle § 59 odst. 4 zákona, ale pouze překlad potvrzený subdodavatelem Biotechnologické laboratoře Slezsko, s. r. o., přičemž není zřejmé, zda se seznam výrobků uvedený na certifikátu plně shoduje s výčtem hotových kultivačních médií nabízených pro plnění veřejné zakázky. Co se týče skutečnosti, že certifikát není vystaven na subdodavatele Biotechnologické laboratoře Slezsko, s. r. o., Úřad uvádí, že nabídka uchazeče HOSPIMED, spol. s r. o., obsahuje informaci o vztahu společností LABORATOŘE LÉKAŘSKÉ MIKROBIOLOGIE, s. r. o., a Biotechnologické laboratoře Slezsko, s. r. o., a to, že společnost Biotechnologické laboratoře Slezsko, s. r. o., vznikla v srpnu roku 2007 rozdělením společnosti LABORATOŘE LÉKAŘSKÉ MIKROBIOLOGIE, s. r. o., na dva právní subjekty. Společnost LABORATOŘE LÉKAŘSKÉ MIKROBIOLOGIE, s. r. o.,

se zabývá diagnostikou a společnost Biotechnologické Laboratoře Slezsko, s. r. o., výrobou ready to use médií.

Zadavatel v zadávací dokumentaci uvedl, že k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů požaduje mj. předložit „certifikát systému řízení jakosti vydaný akreditovanou osobou podle českých technických norem řady ČSN EN ISO 9000“. Uchazeč HOSPIMED, spol. s r. o., ve své nabídce předložil Zlatý certifikát pro integrovaný systém řízení v souladu s požadavky ČSN EN ISO 9001 : 2001 na „komplexní obchodní činnost včetně montáže, instalace, přípravy projektů a servisu pro zdravotnickou a gastronomickou techniku“. Jelikož zadavatel nespécifikoval, na jaký předmět činnosti má být certifikát vystaven, je nutné vycházet z předmětu veřejné zakázky, tj. dodávka hotových kultivačních médií, a pak postačuje certifikát ISO na obchodní činnost, který uchazeč HOSPIMED, spol. s r. o., předložil.

Uložení nápravného opatření

Úřad je při rozhodování podle § 118 zákona povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky.

Zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 76 odst. 6 v návaznosti na § 76 odst. 1 zákona, když nevyločil z účasti v zadávacím řízení uchazeče, jehož nabídka nespĺnila požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.

Vzhledem k tomu, že zadavatel závažně pochybil při posuzování nabídek uchazečů, pak pro zajištění transparentnosti zadávacího řízení musel Úřad zrušit úkon zadavatele spočívající ve výběru nejhodnější nabídky a vrátit celé zadávací řízení do stavu před posouzením a hodnocením nabídek. Nyní je tedy nutné znovu provést posouzení nabídek a dostatečně zdůvodnit vyloučení uchazečů, jejichž nabídky neodpovídají zadávacím podmínkám, a to při respektování závěrů uvedených v tomto rozhodnutí.

Náklady řízení

Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí právní předpis. Podle § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, je zadavatel povinen uhradit náklady řízení o přezkoumání úkonů zadavatele paušální částkou v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000 Kč.

Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím byly zrušeny jednotlivé úkony zadavatele, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí 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, tř. Kpt. Jaroše 7, 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.

Mgr. Kamil Rudolecký
místopředseda

Obdrží:

Fakultní nemocnice Hradec Králové, Sokolská tř. 581, 500 05 Hradec Králové

Mgr. Marek Gocman, advokát, Advokátní kancelář Jünger, Gocman a Kopřiva, 28. října 219/438, 709 00 Ostrava – Mariánské Hory

Mgr. Vít Biolek, advokát, Advokátní kancelář Wildt & Biolek, Ulrichovo nám. 762, 500 02 Hradec Králové

Na vědomí:

TRIOS, spol. s r. o., Zakouřilova 142, 140 00 Praha 4

LabMediaServis s. r. o., Huntířov 92, 544 01 Vítězná

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy