



UOHSX003KJTD

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S59/2011/VZ-7454/2011/530/SWa

V Brně dne 16. června 2011

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 14. 2. 2011 na návrh ze dne 14. 2. 2011, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Nemocnice České Budějovice, a. s., IČ 26068877, se sídlem B. Němcové 585/54, 370 01 České Budějovice, jejímž jménem jednájí MUDr. Jaroslav Novák, MBA, místopředseda představenstva, a Ing. Jan Švejda, MBA, místopředseda představenstva,
- navrhovatel - HOSPIMED, spol. s r. o., IČ 00676853, se sídlem Malešická 2251/51, 130 00 Praha 3, za niž jedná Ing. Věra Svobodová, jednatelka, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 5. 5. 2011 Mgr. Lukášem Wimětalem, advokátem, Společná advokátní kancelář Wimětal & Pilařová, se sídlem Veselá 24, 602 00 Brno 2,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Dodávka a instalace 3 ks tunelových myček nádobí“, zadávané formou otevřeného řízení, jejíž oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 9. 9. 2010 pod ev. č. 60049371 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 9. 9. 2010 pod evid. č. 2010/S 175-267496,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Nemocnice České Budějovice, a. s. – nedodržel postup stanovený v ustanovení § 59 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů v návaznosti na § 56 odst. 7 písm. c) a § 6 citovaného zákona o veřejných zakázkách tím,

že nesprávně posoudil splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 1 písm. a) citovaného zákona o veřejných zakázkách „seznam významných dodávek realizovaných dodavatelem v posledních 3 letech“, u kterého nevymezil určitým způsobem minimální úroveň, a následně z důvodu nesplnění tohoto předpokladu vyloučil uchazeče HOSPIMED, spol. s r. o., IČ 00676853, se sídlem Malešická 2251/51, 130 00 Praha 3, z účasti v zadávacím řízení, 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 odst. 1 citovaného zákona o veřejných zakázkách **ruší rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče HOSPIMED, spol. s r. o., IČ 00676853, se sídlem Malešická 2251/51, 130 00 Praha 3, 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 – Nemocnice České Budějovice, a. s. – **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.

ODŮVODNĚNÍ

1. Zadavatel – Nemocnice České Budějovice, a. s., IČ 26068877, se sídlem B. Němcové 585/54, 370 01 České Budějovice, jejímž jménem jedná Ing. Jaroslav Novák, MBA, místopředseda představenstva, a Ing. Jan Švejda, MBA, místopředseda představenstva, (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 9. 9. 2010 pod ev. č. 60049371 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 9. 9. 2010 pod evid. č. 2010/S 175-267496 oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Dodávka a instalace 3 ks tunelových myček nádobí“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Kritériem pro zadání veřejné zakázky byla nejnižší nabídková cena.
3. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 27. 10. 2010 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel tři nabídky, přičemž všechny vyhověly kontrole úplnosti. Hodnotící komise na svém jednání dne 6. 1. 2011 doporučila zadavateli vyřadit z dalšího hodnocení nabídku společnosti HOSPIMED, spol. s r. o., IČ 00676853, se sídlem Malešická 2251/51, 130 00 Praha 3, za niž jedná Ing. Věra Svobodová, jednatelka, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 5. 5. 2011 Mgr. Lukášem Wimětalem, advokátem,

Společná advokátní kancelář Wimětal & Pilařová, se sídlem Veselá 24, 602 00 Brno 2, (dále jen „navrhovatel“), neboť neprokázala splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona. Proti rozhodnutí zadavatele ze dne 12. 1. 2011 o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, které navrhovatel obdržel dne 14. 1. 2011, podal navrhovatel dopisem ze dne 24. 1. 2011 námitky, které zadavatel obdržel dne 25. 1. 2011. Zadavatel podaným námitkám nevyhověl rozhodnutím ze dne 3. 2. 2011, které navrhovatel obdržel dne 4. 2. 2011. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 14. 2. 2011 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

4. Úřad obdržel návrh dne 14. 2. 2011 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Stejnopis návrhu byl zadavateli doručen téhož dne.
5. Navrhovatel je přesvědčen o tom, že jeho vyloučení ze zadávacího řízení a jemu předcházející posouzení splnění kvalifikačních předpokladů hodnotící komisí bylo učiněno v rozporu se zákonem, a to na základě nepřípustné rozšiřující interpretace zadávacích podmínek. Konkrétně navrhovatel spatřuje porušení zákona zadavatelem v následujících skutečnostech:
 - a) porušení § 60 odst. 2 zákona tím, že zadavatel navrhovatele neoprávněně vyloučil ze zadávacího řízení z důvodu neprokázání splnění kvalifikace navrhovatele, a to na základě chybně provedeného posouzení informací a dokladů předložených navrhovatelem k prokázání kvalifikace,
 - b) porušení § 59 odst. 1 zákona tím, že zadavatel neposuzoval prokázání splnění kvalifikace navrhovatele z hlediska požadavků stanovených v zadávacích podmínkách, neboť jejich znění ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům interpretoval odlišně, čímž současně porušil § 6 zákona, neboť v průběhu posuzování kvalifikace neoprávněně rozšířil požadavky nad rámec uvedený v zadávacích podmínkách,
 - c) porušení § 56 odst. 7 zákona tím, že zadavatel v zadávací dokumentaci nejednoznačně stanovil své požadavky na prokázání technických kvalifikačních předpokladů, což vedlo k odlišnému chápání zadávacích podmínek.
6. Navrhovatel nejprve podotýká, že zadavatel srovnává seznam významných dodávek navrhovatele s plněním nabízeným v jeho nabídce, přestože podle názoru navrhovatele musí zadavatel srovnávat předložené významné dodávky se svými požadavky uvedenými v zadávacích podmínkách. Pokud zadavatel posuzuje splnění svých požadavků nikoli na základě míry stanovené pro všechny dodavatele stejně v zadávacích podmínkách, ale míru naplnění svých požadavků odvíjel od konkrétní nabídky každého uchazeče, dopouští se tím porušování zásady rovného zacházení stanovené v § 6 zákona.
7. Navrhovatel dále namítá, že zadavatel v zadávacích podmínkách pojem „obdobná zařízení“ nijak blíže nespécifikoval, pouze uvedl, že se musí jednat o dodávky do „srovnatelných provozů“. Ze znění požadavků zadavatele nelze nijak dovozovat, že reference na obdobná zařízení musí vždy představovat dodávky tunelových myček pásových, případně kombinaci

tunelové myčky pásové s pásovým dopravníkem. Z požadavku zadavatele nelze ani vyvodit, že myčky s nižší kapacitou, než je kapacita požadovaná zadavatelem v bodu 3.1 zadávací dokumentace, nepředstavují obdobné řešení. Pokud jde o dodávku košové myčky s pásovým dopravníkem, jedná se sice o jiné zařízení, než jaké je požadováno zadavatelem, avšak nelze podle názoru navrhovatele nijak dovodit, že pásový dopravník, který byl součástí příslušné dodávky, představuje zařízení, které nemá povahu obdobného zařízení.

8. Navrhovatel se domnívá, že zadavatel měl jednoznačně specifikovat požadavky na seznam významných dodávek buď určením minimální kapacity zařízení, nebo stanovením parametrů dopravníkového pásu, případně určením, jaká konkrétní řešení nebude zadavatel akceptovat. K tíži navrhovatele nemůže být podle navrhovatele vykládána informace v zadávacích podmínkách, jež byla nejednoznačně stanovena zadavatelem, neboť výlučně on odpovídá za správnost a úplnost zadávací dokumentace a je svými požadavky vázán, což vyplývá i z ustálené rozhodovací praxe Úřadu (viz např. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S144/2009/VZ-9044/2009/510/MOn ze dne 11. 8. 2009).
9. Vzhledem k výše uvedenému má navrhovatel za prokázané, že seznam významných dodávek předložený navrhovatelem v rámci nabídky obsahuje nejméně 7 dodávek odpovídajících požadavkům uvedeným v bodu 4.5 písm. a) zadávací dokumentace, proto navrhovatel žádá, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení.
10. Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 28. 2. 2011 a dokumentaci o zadání veřejné zakázky obdržel Úřad dne 2. 3. 2011. Zadavatel uvádí, že jednal v souladu se zákonem a že vyloučení navrhovatele pro nesplnění kvalifikace bylo oprávněné.
11. Zadavatel připouští, že mohou existovat různé názory na to, jak vykládat slovní spojení „obdobná zařízení“ či „srovnatelné provozy“. Zadavatel se však nedomnívá, že by stanovením těchto požadavků porušil zákon, nebo že by výkladem těchto termínů poškodil navrhovatele. Zadavatel uvádí, že zvolil záměrně obecnější výrazy při vymezení požadavků na kvalifikaci, aby umožnil splnění tohoto technického kvalifikačního předpokladu širšímu okruhu dodavatelů, než kdyby tyto požadavky stanovil zcela přesným výčtem konkrétních parametrů, což by ve svém důsledku mohlo vést k omezení množství uchazečů, kteří by se mohli o veřejnou zakázku ucházet. Zadavatel záměrně nechtěl prokázání referenčních dodávek omezit na zdravotnické provozy, proto použil rovněž obecnější pojem „srovnatelné provozy“, čímž připustil, aby se v seznamu významných dodávek objevily též zakázky realizované například v oblasti školství, sociálních služeb či vězeňství.
12. Zadavatel poukazuje na skutečnost, že předmětem veřejné zakázky není dodávka jakýchkoli tunelových myček pásových a pásového dopravníku na podnosy, ale dodávka přesně specifikovaných mycích zařízení, která jsou v zadávací dokumentaci definována svým provedením, kapacitou a dalšími konkrétními údaji. Přitom údaj o kapacitě je uváděn v technické specifikaci na jednom z předních míst a z toho muselo být navrhovateli zřejmé, že se jedná o údaj pro zadavatele zásadní, který podstatným způsobem definuje předmět zakázky, protože určuje provozní zátěž, kterou musí být požadovaná myčka schopna zvládnout. Podle zadavatele je právě údaj o kapacitě talířů, které je myčka schopna podle

příslušné normy umýt za hodinu, stěžejním údajem pro posouzení, zda uchazeč provedl v minulosti dodávky zařízení obdobných ve srovnání s těmi zařízeními, jejichž dodávku zadavatel hodlá zadat v daném zadávacím řízení.

13. Podle zadavatele pro posouzení dané věci není podstatná výhrada navrhovatele, že zadavatel údaje v seznamu významných dodávek posuzoval s ohledem na mycí zařízení, jejichž dodávku navrhovatel přislíbil ve své nabídce, a nikoli s ohledem na předmět veřejné zakázky. Zadavatel je přesvědčen, že toto hledisko není v dané věci rozhodné, protože vychází z úvahy, že samotná nabídka navrhovatele musela být v přísném souladu s předmětem veřejné zakázky. Pokud tedy hodnotící komise zkoumala referenční dodávky v seznamu významných dodávek s ohledem na jejich provozní kapacitu, jednalo se o závazný údaj uvedený v zadávací dokumentaci, který musí splňovat též myčky nabízené zadavateli v nabídce navrhovatele.
14. V souvislosti s výkladem výrazu „obdobná zařízení“ poukazuje zadavatel na znění § 56 odst. 7 písm. c) zákona. Zákon zde jednak stanoví přímou vazbu technických kvalifikačních předpokladů na předmět plnění veřejné zakázky a dále sám používá podobně obecný pojem pro stanovení souvislosti mezi technickými kvalifikačními předpoklady a předmětem plnění veřejné zakázky, když stanoví, že vymezení předpokladů má odpovídat druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky. Z tohoto pohledu má zadavatel za to, že mu nelze nic vytknout, pokud zkoumal zařízení uvedená v seznamu významných dodávek všech uchazečů a zjišťoval, zda vykazují provozní kapacitu obdobnou kapacitě myček, které tvoří předmět plnění veřejné zakázky. Zadavatel je přesvědčen, že svým postupem zákon neporušil, a proto navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele zamítl, protože nejsou splněny důvody pro uložení nápravného opatření.
15. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
16. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S59/2011/VZ-3743/2011/530/SWa ze dne 8. 3. 2011.
17. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S59/2011/VZ-3751/2011/530/SWa ze dne 8. 3. 2011 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Uvedeným usnesením Úřad rovněž stanovil zadavateli lhůtu k provedení úkonů – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení.
18. Rozhodnutím ze dne 8. 3. 2011 č. j. ÚOHS-S59/2011/VZ-3752/2011/530/SWa o předběžném opatření Úřad zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.
19. Vyjádření navrhovatele ze dne 29. 3. 2011 obdržel Úřad téhož dne. K jednotlivým částem vyjádření zadavatele ze dne 28. 2. 2011 uvádí navrhovatel následující.

20. Zadavatel ve svém vyjádření k návrhu uvedl, že obecné termíny „obdobná zařízení“ nebo „srovnatelné provozy“ zvolil proto, aby umožnil účast v zadávacím řízení většímu okruhu potenciálních dodavatelů. Uvedený výklad však zadavatel následně zcela popřel, když v rámci vlastního posuzování kvalifikace začal u významných dodávek požadovat uvedení a dodržení konkrétních technických parametrů a následně přistoupil k vyloučení navrhovatele, který tyto nově požadované parametry nedodržel. Navrhovatel podotýká, že nezpochybňuje oprávnění zadavatele vymezit požadavky na významné dodávky formou odkazu na parametry požadované pro plnění předmětné veřejné zakázky. V daném případě však zadávací podmínky žádný takový odkaz neobsahují, ani nestanoví, že významné dodávky musí mít stejné technické parametry, jako požadované plnění.
21. Ze zadávacích podmínek není podle navrhovatele zřejmé, zda pro splnění kvalifikace bylo nutné doložit významné dodávky se zcela shodnými parametry, jako má požadované plnění, nebo zda se některé parametry mohou odlišovat, případně do jaké míry. Z veškerých dokumentů dosud předložených zadavatelem se lze pouze dohadovat, že k prokázání požadavků na významné dodávky bylo třeba dosáhnout totožné provozní kapacity. Hodnota ostatních technických parametrů zřejmě nebyla z hlediska posouzení „obdobnosti“ pro zadavatele podstatná. Odůvodnění vyloučení navrhovatele a související argumentace ve vyjádření zadavatele budí dojem, že až v rámci posuzování kvalifikace si hodnotící komise stanovila podrobnější kritéria pro to, co bude ještě pokládat za obdobná zařízení, a co již nikoliv. Takový postup je dle názoru navrhovatele v rozporu s § 59 odst. 1 zákona a rovněž v rozporu se zásadou transparentnosti podle § 6 zákona. Navrhovatel má za to, že jestliže zadávací podmínky uváděly obecný termín „obdobná zařízení“, nebyla hodnotící komise oprávněna tento pojem prostřednictvím svého výkladu jakkoli zužovat v neprospěch uchazečů.
22. Navrhovatel poukazuje na to, že zadavatelem proklamovanou důležitost parametru „kapacita zařízení“ nebylo možné žádným způsobem vyvodit ze zadávacích podmínek, které nikterak nenasvědčovaly tomu, že tento parametr bude rozhodující pro posouzení kvalifikace. Dle názoru navrhovatele je pro srovnání jednotlivých myček z hlediska provozu zásadní nejen údaj o vlastní kapacitě myčky (počet talířů / hod.), ale například také šířka a rychlost pásu. Tyto parametry, byť mají na výslednou kapacitu zařízení vliv, však zadavatel v rámci posuzování kvalifikace nezohledňoval.
23. Navrhovatel byl při přípravě nabídky přesvědčen, že kvalifikaci dle § 56 odst. 1 písm. a) zákona bylo vzhledem k obecně stanovenému požadavku možné prokázat prostřednictvím dodávek z technického hlediska v principu obdobných zařízení, tj. tunelových myček nádobí pro zařízení hromadného stravování. Tunelové myčky pásové proto pokládal navrhovatel za obdobná zařízení, neboť se jednalo o zařízení shodující se svým názvem a určeným účelem použití s předmětem příslušné veřejné zakázky. Ostatně i výrobci těchto zařízení řadí tyto myčky do jedné výrobní skupiny. Za obdobné zařízení pokládal nicméně navrhovatel rovněž tunelovou myčku košovou včetně transportního pásového dopravníku s krycím tunelem. Přestože se jedná o myčku s odlišnou technologií mytí, respektive odlišným způsobem ukládání nádobí v myčce, jde o zařízení, které lze z hlediska funkce pokládat za obdobné

předmětu dané veřejné zakázky, a to i samotný pásový dopravník s krycím tunelem na podnosy, který je rovněž součástí předmětu dané veřejné zakázky jako součást jedné z tunelových myček.

24. Zadavatel podle navrhovatele opomíjí skutečnost, že podle § 44 odst. 1 zákona je to zadavatel, nikoli uchazeči, kdo je odpovědný za jednoznačnost a úplnost zadávacích podmínek. Pokud je určitý požadavek formulován v zadávacích podmínkách natolik obecně, že připouští různé možnosti výkladu, není na místě obviňovat uchazeče z nepoctivého postupu pouze proto, že si příslušný požadavek vyložil jinak než zadavatel. V této souvislosti navrhovatel rovněž připomíná, že na jiném místě vyjádření zadavatel sám uvádí, že vymezil daný požadavek obecným způsobem právě proto, aby byla umožněna účast co nejširšího okruhu dodavatelů a takto si obecnou formulaci vyložil i navrhovatel.
25. Vyjádření zadavatele ze dne 30. 3. 2011 obdržel Úřad dne 31. 3. 2011. Zadavatel předně uvádí, že pokud navrhovatel nyní namítá porušení § 56 odst. 7 zákona, činí tak po uplynutí zákonem stanovené lhůty pro podání námitek proti zadávacím podmínkám.
26. Zadavatel připouští, že požadavky na prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona byly stanoveny stručně a za použití obecnějších výrazů, podle zadavatele se však nejedná o způsob zakázaný § 56 odst. 7 zákona. Zadavatel je přesvědčen, že pro všechny dodavatele byly takto stanovené požadavky na splnění daného technického kvalifikačního předpokladu srozumitelné, o čemž svědčí mimo jiné také skutečnost, že žádný z dodavatelů, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci, nepožadoval bližší vysvětlení těchto požadavků a všichni dodavatelé byli schopni sestavit svoji nabídku v zadávacím řízení včetně dokladů k prokázání splnění kvalifikace.
27. Předmětem sporu podle zadavatele není otázka výkladu pojmu „srovnatelný provoz“, kdy zadavatel uznal, že dodávku myček nádobí do zdravotnických provozů, školních zařízení, zařízení pro výkon trestu odnětí svobody či vazby nebo do zařízení sociální péče lze nepochybně označit za srovnatelné provozy se stravovacím provozem zadavatele.
28. K použití sporného pojmu „obdobný“ zadavatel podotýká, že tento pojem používá na více místech sám zákon a zadavatel tedy zastává názor, že nemohl pochybit, pokud při vymezení technického kvalifikačního předpokladu použil termín, se kterým běžně zákon pracuje. V této souvislosti je podle zadavatele zapotřebí zabývat se samotným významem slova „obdobný“ a způsobem, jakým měl zadavatel tento termín vykládat, když posuzoval seznam významných dodávek předložený navrhovatelem. Slovo „obdobný“ podle zadavatele znamená totéž co „podobný“ či „přibližně se shodující“. Předmětem posouzení tak musí být to, v jaké míře je možno ještě chápat onu přibližnost shody. Zadavatel nepožadoval při posuzování kvalifikace úplnou shodnost (totožnost) referenčních dodávek s dodávkami nabízenými uchazeči, avšak na druhou stranu termín „obdobný“ nelze vykládat tak, že šíře obdobnosti je nekonečná. Referenční zařízení proto nemají být jen obdobou nějakých blíže neurčených myček nádobí, jak dovozuje navrhovatel, ale mají se přibližně shodovat s konkrétně poptávanými a jasně definovanými zařízeními tak, jak byla tato zařízení uvedena v zadávací dokumentaci.

29. Zadavatel připouští, že nedefinoval, do jaké míry či jak podrobně bude posuzovat přibližnost shody mezi zařízeními v seznamu významných dodávek jednotlivých dodavatelů a zařízeními specifikovanými v zadávací dokumentaci. Zadavatel však tvrdí, že vztah obdobnosti posuzoval velmi mírně, když se soustředil pouze na základní parametry předmětných zařízení. V této souvislosti pak zadavatel poukazuje na stanovisko výrobce myček, které navrhovatel uvádí ve svém seznamu významných dodávek, jež zadavatel předkládá jako přílohu tohoto vyjádření. Výrobce MEIKO Maschinenbau GmbH & Co. KG nepovažuje za obdobnou myčkám poptávaným zadavatelem ani jednu z myček, které navrhovatel uvedl v seznamu svých významných dodávek. Společnost MEIKO Maschinenbau GmbH & Co. KG ve svém dopise ze dne 4. 3. 2011 uvádí, že z hlediska technických parametrů požadovaných zadavatelem (konkrétně minimální využitelná šířka pásu, maximální množství oplachové vody, maximální výstupní teplota odpadního vzduchu, maximální objem odpadního vzduchu, maximální průměrná spotřeba elektrické energie a maximální příkon) nelze ani u jednoho z navrhovatelem uváděných typů myček nádobí hovořit o obdobných typech zařízení. Výrobce MEIKO Maschinenbau GmbH & Co. KG pak své stanovisko uzavírá konstatováním, že o obdobnosti lze hovořit pouze v tom smyslu, že se v obou případech jedná o profesionální zařízení na mytí nádobí.
30. K rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S144/2009/VZ-9044/2009/510/MOn, na které poukazuje navrhovatel, zadavatel uvádí, že závěry přijaté Úřadem v tomto rozhodnutí nelze bez dalšího vztáhnout na posuzovaný případ, protože citované rozhodnutí má jiný skutkový základ. V uvedené věci vymezil zadavatel kvalifikaci způsobem, který připouštěl více výkladů a použil údaje protikladné či nejednoznačné. V šetřeném případě sice slovní spojení „obdobná zařízení“ a „srovnatelné provozy“ lze také vyložit více způsoby, avšak pro posouzení zákonnosti postupu zadavatele by mělo být vždy rozhodující, který způsob zadavatel zvolil a zda tím uchazeče poškodil či nikoliv. Zadavatel se domnívá, že zvolil interpretační pravidlo, které je v souladu se zákonem, protože má oporu v § 50 odst. 3 a § 56 odst. 7 písm. c) zákona. Zadavatel uvedené pojmy vyložil přísně s ohledem na samotný předmět veřejné zakázky, na základě čehož však musel dovodit, že neexistuje obdobnost mezi referenčními dodávkami navrhovatele a mezi předmětem veřejné zakázky.
31. 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.
32. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
33. Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.

34. Podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona může veřejný 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.
35. Podle § 56 odst. 7 zákona je veřejný zadavatel ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení
- stanovit rozsah požadovaných informací a dokladů,
 - uvést způsob prokázání splnění těchto kvalifikačních předpokladů a
 - vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.
36. Podle § 59 odst. 1 zákona veřejný zadavatel posoudí prokázání splnění kvalifikace dodavatele z hlediska požadavků stanovených v souladu se zákonem.
37. Podle § 60 odst. 1 zákona dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.
38. Předmětem veřejné zakázky je podle bodu 3.1 zadávací dokumentace dodávka a instalace dvou tunelových myček pro výdejnu stravy určených pro mytí tabletů, každá o kapacitě minimálně 5 200 talířů/h, a jedné tunelové myčky pro zaměstnaneckou jídelnu určenou pro mytí nádobí o kapacitě minimálně 2 600 talířů/h. Myčka pro zaměstnaneckou jídelnu měla být dodána včetně pásového dopravníku na podnosy zalomeného pod úhlem 90 ° o celkové délce 7,6 m.
39. Požadavek na prokázání technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona zadavatel vymezil v bodu 4.5 zadávací dokumentace následovně:
- (začátek citace)... *„Uchazeč prokáže svoji technickou způsobilost seznamem významných dodávek v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby dodání a připojením osvědčení vydaného veřejným nebo soukromým objednatelem, případně prohlášením dodavatele o provedení dodávky, není-li možno takovéto osvědčení od soukromého objednatele získat. Uchazeč může splnit kvalifikaci dle tohoto odstavce předložením dokladů třetí osoby, jejíž kapacity a zdroje bude mít pro plnění Veřejné zakázky k dispozici, a to společně s jejím závazným prohlášením o budoucí spolupráci s uchazečem.*
- Zadavatel bude považovat toto kvalifikační kritérium za splněné, pokud uchazeč v posledních 3 letech provedl dodávky min. 5 ks obdobných zařízení do srovnatelných provozů.“* ... (konec citace)
40. Navrhovatel ve své nabídce k prokázání technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona předložil seznam celkem 9 významných dodávek, přičemž uvedl, že se jedná o velkokapacitní průmyslové tunelové myčky nádobí pro zdravotnická, školská a sociální zařízení. Konkrétně se jednalo o tři dodávky pásové tunelové myčky nádobí

B-tronic v roce 2010 (Nemocnice Milosrdných sester sv. Karla Boromejského v Praze, Věznice Ostrov nad Ohří, Nemocnice s poliklinikou v Novém Jičíně), v roce 2009 dodávku pásové tunelové myčky nádobí B-tronic (Domov důchodců Dobrá Voda) a dodávku košové tunelové myčky včetně transportního pásu RF s tunelem (I. Základní škola v Rakovníku), dvě dodávky pásové tunelové myčky nádobí B-tronic v roce 2008 (Vojenská nemocnice Brno a Nemocnice s poliklinikou Karviná) a dvě dodávky pásové tunelové myčky nádobí B-tronic v letech 2006 a 2007 (Svitavská nemocnice a Nemocnice Přerov).

41. Zadavatel rozhodnutím ze dne 12. 1. 2011 vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení s odůvodněním, že navrhovatel neprokázal splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona, protože nedoložil, že v období posledních tří let provedl pět dodávek obdobných zařízení, jako jsou zařízení, která sám nabízí zadavateli ve své nabídce. Důvodem byla skutečnost, že dvě dodávky pásových tunelových myček B-tronic B 460 VAP, nebyly provedeny v posledních třech letech a dále, že v případě dodávek pásových tunelových myček B-tronic B 190 P a košové tunelové myčky K 200 VP se podle zadavatele nejedná o dodávky obdobného zařízení, které uchazeč nabízí zadavateli ve své nabídce, neboť pásové tunelové myčky B-tronic B 190 P dosahují pouze cca poloviční kapacity počtu talířů a u košové tunelové myčky K 200 VP se podle zadavatele jedná o jinou technologii, než je tomu u myček nabízených navrhovatelem. Zadavatel akceptoval jako odpovídající zadávacím podmínkám pouze tři dodávky, a to pásové tunelové myčky B-tronic B 460 VAP CSS TOP pro Nemocnici s poliklinikou v Novém Jičíně, pásové tunelové myčky B-tronic B 230 VAP CSS TOP pro Vojenskou nemocnici Brno a pásové tunelové myčky B-tronic B 460 VAP CSS TOP pro Nemocnici s poliklinikou Karviná.
42. Úřad předně uvádí, že při posuzování splnění kvalifikace uchazečů musí zadavatel vycházet pouze z požadavků, které stanovil v zadávacích podmínkách (§ 59 odst. 1 zákona). Prokázání technického kvalifikačního předpokladu „seznam významných dodávek“ nelze posuzovat s ohledem na plnění, které uchazeč nabízí zadavateli ve své nabídce nebo s ohledem na přesnou specifikaci předmětu veřejné zakázky, pokud zadavatel tuto skutečnost určitě a srozumitelně neuvedl v zadávacích podmínkách.
43. Zadavatel v oznámení o zakázce uvedl, které technické kvalifikační předpoklady mají uchazeči prokázat, stanovil tedy rozsah požadovaných informací a v zadávací dokumentaci pak stanovil způsob jejich prokázání. **Zadavatel však konkrétně již dále nevymezil minimální úroveň požadovaného technického kvalifikačního předpokladu** podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona, **tzn. konkrétními parametry (např. technologie mytí, provozní kapacita, šíře dopravníkového pásu) nespécifikoval, co považuje za „obdobná“ zařízení. Jestliže zadavatel při vymezení technických kvalifikačních předpokladů použil termín umožňující různý výklad, nemůže tuto skutečnost přičítat k tíži dodavatelů** a musí zvolit takový výklad zadávacích podmínek, který umožňuje účast v zadávacím řízení co nejširšímu okruhu dodavatelů. Sám zadavatel ve svém vyjádření připustil, že zadávací podmínky umožňovaly různý výklad a že poté zvolil provozní kapacitu jako stěžejní údaj pro posouzení splnění kvalifikace. Zadavatel ovšem nebyl schopen definovat, jaký údaj o provozní kapacitě lze ještě považovat za „obdobný“ a jaké hodnoty již požadavky zadavatele nesplňují. Tento postup zadavatele je v rozporu ze základní zásadou zadávacího řízení, zásadou transparentnosti

(§ 6 zákona), neboť uchazeči o veřejnou zakázku se ze zadávacích podmínek nedozvěděli, které údaje budou pro zadavatele při posuzování splnění kvalifikace rozhodující a jaké hodnoty ještě zadavatel považuje za přípustné.

44. Vymezení minimální úrovně v rámci zvoleného způsobu prokazování způsobilosti uchazečů, tj. stanovení určité minimální prahové či limitní úrovně způsobilosti, kterou musí uchazeč v nabídce doložit, je zadavatel povinen uvést konkrétně a jednoznačně v oznámení zadávacího řízení. Tím, že zadavatel v oznámení zadávacího řízení stanovil technické kvalifikační předpoklady, aniž by současně vymezil určitým způsobem jejich minimální úroveň, zadavatel nesplnil povinnost stanovenou § 56 odst. 7 písm. c) zákona. Pokud zadavatel minimální úroveň požadovaných kvalifikačních předpokladů jednoznačně nestanoví, nemůže způsobilost dodavatele objektivně a transparentně posoudit, případně uchazeče odůvodněně vyloučit pro nesplnění kvalifikace (§ 60 odst. 1 zákona).
45. Navrhovatel na základě zadavatelem nesprávně vymezené minimální úrovně technického kvalifikačního předpokladu „seznam významných dodávek“ zpracoval svoji nabídku, přičemž zadavatel následně v důsledku nejednoznačně stanovených zadávacích podmínek neoprávněně vyloučil navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení. Úřad uvedený postup zadavatele považuje za netransparentní, tj. v rozporu se základní zásadou zadávacího řízení podle § 6 zákona.
46. K rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S144/2009/VZ-9044/2009/510/MOn Úřad uvádí, že se jedná o skutkově téměř totožný případ, pouze s tím rozdílem, že zatímco v citovaném rozhodnutí vymezení požadavků zadavatele připouštělo pouze dvojí výklad, v šetřeném případě se možnosti výkladu požadavků zadavatele pohybují v širokém spektru od akceptace dodávek velkokapacitních průmyslových myček nádobí pro zařízení hromadného stravování až po dodávky totožné s podrobnou specifikací všech parametrů požadovaného plnění. Ani v jednom případě dodavatelé neměli jasnou představu o tom, jaké doklady mají k prokázání kvalifikačních předpokladů předložit, aby uspěli při posouzení kvalifikace.
47. Na základě výše uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 59 odst. 1 zákona v návaznosti na § 56 odst. 7 písm. c) zákona a § 6 zákona tím, že nesprávně posoudil splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona „seznam významných dodávek“, u kterého nevymezil určitým způsobem minimální úroveň, a následně z důvodu nesplnění tohoto předpokladu vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Uložení nápravného opatření

48. 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.

49. Zadavatel porušil ustanovení § 59 odst. 1 zákona v návaznosti na § 56 odst. 7 písm. c) zákona a § 6 zákona tím, že nesprávně posoudil splnění technického kvalifikačního předpokladu „seznam významných dodávek“, u kterého nevymezil určitým způsobem minimální úroveň, a následně z důvodu nesplnění tohoto předpokladu vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Nelze totiž vyloučit, že vyloučený uchazeč mohl vzhledem k výši jeho nabídkové ceny uspět při hodnocení nabídek a jeho nabídka mohla být vybrána jako nejvhodnější. Proto musel Úřad zrušit rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele a všechny následující úkony učiněné v zadávacím řízení. Zadavatel nyní musí provést nové posouzení nabídek a zohlednit přitom závěry Úřadu vyslovené v tomto rozhodnutí.

Náklady řízení

50. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 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 odst. 1 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000 Kč. Vzhledem k tomu, že Úřad rozhodl o zrušení úkonu zadavatele, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
51. 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 2011000059.

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.

otisk úředního razítka

Mgr. Kamil Rudolecký
místopředseda

Obdrží:

1. Nemocnice České Budějovice, a. s., B. Němcové 585/54, 370 01 České Budějovice
2. Mgr. Lukáš Wimětal, advokát, Společná advokátní kancelář Wimětal & Pilařová, Veselá 24, 602 00 Brno 2

Vypraveno dne:

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