



UOHSX0046KJ5

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S421/2011/VZ-6712/2012/540/ZČa

V Brně dne: 7. května 2012

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 8. 9. 2011 na návrh ze dne 7. 9. 2011, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Fakultní nemocnice Olomouc, IČ 00098892, se sídlem I. P. Pavlova 6, 775 20 Olomouc, za niž jedná MUDr. Radomír Maráček, ředitel,
- navrhovatel – Medisap, s.r.o., IČ 48029360, se sídlem Na rovnosti 2244/5, 130 00 Praha 3, za niž jedná Ing. Lenka Hesová, jednatelka, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 29. 9. 2011 Mgr. Lukášem Wimětalem, advokátem Společné advokátní kanceláře Wimětal a Pilařová, IČ 61449407, se sídlem Veselá 24, 602 00 Brno,
- vybraný uchazeč – A. M. I. – Analytical Medical Instruments, s.r.o., IČ 63983524, se sídlem Letohradská 3, 170 00 Praha, za niž jedná Zbyněk Macháček, jednatel,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v nadlimitní veřejné zakázce „Modernizace a obnova přístrojového vybavení komplexního kardiiovaskulárního centra FN Olomouc – monitorovací technika, ventilační a anesteziologická technika“ zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 22. 3. 2011 pod ev. č. 60057797,

rozhodl takto:

I.

Návrh navrhovatele – Medisap, s.r.o., IČ 48029360, se sídlem Na rovnosti 2244/5, 130 00 Praha 3 – ze dne 7. 9. 2011 **se** v části týkající se námitek proti zadávacím podmínkám – stanovení tolerance nesplnění technických podmínek, podle § 118 odst. 4 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb.,

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

II.

Zadavatel – Fakultní nemocnice Olomouc, IČ 00098892, se sídlem I. P. Pavlova 6, 775 20 Olomouc – nedodržel při zadávání části III. Monitorovací technika veřejné zakázky „Modernizace a obnova přístrojového vybavení komplexního kardiovaskulárního centra FN Olomouc – monitorovací technika, ventilační a anesteziologická technika“, postup stanovený v § 76 odst. 1 a odst. 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nabídka vybraného uchazeče – A. M. I. – Analytical Medical Instruments, s.r.o., IČ 63983524, se sídlem Letohradská 3, 170 00 Praha – nebyla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, ačkoliv z hlediska splnění požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách nebyla úplná, a následně jmenovaný uchazeč nebyl vyloučen z další účasti v zadávacím řízení, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

III.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Fakultní nemocnice Olomouc, IČ 00098892, se sídlem I. P. Pavlova 6, 775 20 Olomouc – uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší**:

- **všechny úkony zadavatele související s posouzením a hodnocením nabídek**, které jsou zaznamenány v protokolech z 2. a 3. jednání hodnotící komise v části týkající se části III. Monitorovací technika ze dne 9. 6. 2011 a 22. 6. 2011, v protokolu ze 4. jednání hodnotící komise ze dne 29. 6. 2011, a ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 29. 7. 2011,
- **rozhodnutí zadavatele o výběru nejhodnější nabídky** ze dne 29. 7. 2011.

IV.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 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 nemocnice Olomouc, IČ 00098892, se sídlem I. P. Pavlova 6, 775 20 Olomouc – **ukládá uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč** (třicet tisíc korun českých).

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel dne 8. 9. 2011 návrh společnosti Medisap, s.r.o., IČ 48029360, se sídlem Na rovnosti 2244/5, 130 00 Praha 3, za niž jedná Ing. Lenka Hesová, jednatelka, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 29. 9. 2011 Mgr. Lukášem Wimětalem, advokátem Společné advokátní kanceláře Wimětal a Pilařová, IČ 61449407, se sídlem Veselá 24, 602 00 Brno (dále jen „navrhovatel“), na přezkoumání úkonů zadavatele – Fakultní nemocnice Olomouc, IČ 00098892, se sídlem I. P. Pavlova 6, 775 20 Olomouc, za niž jedná MUDr. Radomír Maráček, ředitel (dále jen „zadavatel“) – učiněných v nadlimitní veřejné zakázce „Modernizace a obnova přístrojového vybavení komplexního kardiovaskulárního centra FN Olomouc – monitorovací technika, ventilační

a anesteziologická technika“ zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 22. 3. 2011 pod ev. č. 60057797 (dále jen „veřejná zakázka“).

I. Průběh zadávacího řízení

2. Předmět plnění veřejné zakázky zadavatel vymežil jako dodávku zcela nového nerepasovaného přístrojového vybavení různé specifikace pro potřeby Komplexního kardiovaskulárního centra Fakultní nemocnice Olomouc. Zadavatel rozdělil předmět veřejné zakázky na tři jednotlivé části podle druhů přístrojového vybavení, jež poptává (III. Monitorovací technika, III.a Monitor mozkových funkcí, IV. Ventilační a anesteziologická technika).
3. V bodě 7.2 zadávací dokumentace vymežil zadavatel předmět části III. Monitorovací technika veřejné zakázky jako dodávku monitorovací techniky. Zadavatel dále v uvedeném bodě stanovil „Technické podmínky podle § 46 odst. 4 zákona – Minimální technické požadavky – jejich nesplnění znamená nesplnění zadání a vyřazení nabídky“.
4. Zadavatel v oznámení o zakázce stanovil, že předmětná veřejná zakázka bude zadávána v otevřeném řízení a určil lhůtu pro doručení nabídek do 10. 5. 2011. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena na 22 290 000 Kč včetně DPH. Předpokládaná hodnota části III. Monitorovací technika veřejné zakázky byla stanovena na 13 582 000 Kč včetně DPH. Základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky určil zadavatel nejnižší nabídkovou cenu.
5. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami uchazečů ze dne 10. 5. 2011 vyplývá, že v řádném termínu pro přijetí nabídek byly do části III. Monitorovací technika doručeny 4 nabídky uchazečů, žádná nabídka nebyla vyřazena ze zadávacího řízení.
6. Z protokolu z 2. jednání hodnotící komise ze dne 9. 6. 2011 vyplývá, že byly posouzeny doplňující informace týkající se kvalifikačních předpokladů ve všech částech veřejné zakázky a bylo konstatováno, že všichni dotázaní uchazeči dodali chybějící dokumenty požadované zadavatelem, případně upřesnili již dodané dokumenty v nabídkách. Dále z protokolu vyplývá, že komise konstatuje nejasnosti při posuzování splnění technických podmínek u dvou uchazečů, což bude zadavatel řešit za využití institutu vysvětlení nejasností nabídky.
7. Z protokolu ze 4. jednání hodnotící komise ze dne 29. 7. 2011 vyplývá konstatování komise, že všichni uchazeči, kteří podali nabídky do této části veřejné zakázky, splňují zadávací podmínky a všechny nabídky budou dále hodnoceny.
8. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 29. 7. 2011 vyplývá, že všechny nabídky splnily kvalifikační předpoklady a technické podmínky zadání. Zadavatel rozhodnutím ze dne 29. 7. 2011 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky společnosti A. M. I. – Analytical Medical Instruments, s.r.o., IČ 63983524, se sídlem Letohradská 3, 170 00 Praha, za niž jedná Zbyněk Macháček, jednatel (dále jen „vybraný uchazeč“).
9. Výše uvedené rozhodnutí nepovažoval navrhovatel za provedené v souladu se zákonem, a proto podal dopisem ze dne 15. 8. 2011 námitky, které zadavatel obdržel dne 16. 8. 2011. Uvedené námitky byly podány v zákonem stanovené lhůtě.

Obsah námitek

10. Navrhovatel v podaných námitkách odkazuje na § 44 odst. 1 zákona a uvádí, že zadavatel v bodě 7.3 zadávací dokumentace vymezil technické podmínky pro jednotlivé požadované stroje s tím, že nesplnění minimálních technických parametrů bude znamenat nesplnění zadání a vyřazení nabídky.
11. Navrhovatel je přesvědčen, že na základě rozboru sortimentu, který nabízí vybraný uchazeč (a informací, které o něm uvádí) na svých webových stránkách, a informací z veřejně přístupných zdrojů, nabídka vybraného uchazeče nesplňuje minimální technické parametry, a to ani v tolerancích stanovených zadavatelem. Navrhovatel se proto domnívá, že nabídka vybraného uchazeče nemohla dostát zadávacím podmínkám stanoveným zadavatelem v následujících bodech.
12. Podle bodu 7.3.8 III. 01.05 *Monitorovací technika – operační sál – 2ks* zadávací dokumentace v rámci technické specifikace požadoval zadavatel mimo jiné možnost připojení čtečky čárových kódů. Na základě dodatečných informací ze dne 5. 5. 2011 pak zadavatel upřesnil, že požaduje, aby součástí monitorů na operační sály byla čtečka čárových kódů. Navrhovatel má za to, že v dokumentaci k technice, kterou může vybraný uchazeč nabídnout, není připojení čtečky čárových kódů umožněno. V rámci těchto požadavků zadavatel dále požaduje možnost zobrazení parametru ACI-TIPI (prediktivní algoritmus, který kontinuálně určuje pravděpodobnost infarktu v závislosti na stavu pacienta). Navrhovatel má za to, že z dostupné dokumentace nevyplývá, že by vybraný uchazeč byl schopen nabídnout požadované technické řešení.
13. Podle bodu 7.3.5. III. 01.04. *Monitorovací systém s možností měření invazivních tlaků* III. 01. 04. 02 *Monitor lůžkový – 8ks* zadávací dokumentace požadoval zadavatel multiparametrický modul s výčtem současně sledovaných parametrů. Na základě dodatečných informací ze dne 8. 4. 2011 zadavatel potvrdil celý výčet parametrů, které mají být měřeny jedním multiparametrickým modulem současně. Dále pak dodatečnou informací ze dne 2. 5. 2011 potvrdil, že mu nevyhovuje řešení s jednotlivými moduly pro každý monitorovaný parametr. Navrhovatel je přesvědčen, že z dostupné dokumentace k technice, kterou může vybraný uchazeč nabídnout, vyplývá nutnost použití 2 modulů k tomu, aby bylo možno měřit všechny požadované parametry. Tím by se však vybraný uchazeč opět dostal do rozporu se zadávacími podmínkami.
14. Podle bodu 7.3.4. III. 01.04. *Monitorovací systém s možností měření invazivních tlaků pro kardiologii* III. 01. 04. 01 *Centrála monitorovací – 1ks* zadávací dokumentace stanovil zadavatel požadavek na komunikaci se všemi lůžkovými monitory v rámci kardiocentra. Tento požadavek byl na základě dodatečných informací ze dne 8. 4. 2011 upřesněn na komunikaci s monitory a centrálními stanicemi kardiocentra. Navrhovatel je na základě rozboru technických parametrů přístrojů (podle informací na webových stránkách vybraného uchazeče) a informací z veřejně přístupných zdrojů přesvědčen, že vybraný uchazeč nemohl ve své nabídce předložit komunikační prvek, který by splnění tohoto požadavku zadavatele zajistil.
15. Na základě výše uvedeného je navrhovatel přesvědčen, že se hodnotící komise při posuzování nabídek dopustila porušení § 76 odst. 1 zákona, neboť nevyřadila nabídku vybraného uchazeče, která nesplnila zadávací podmínky stanovené zadavatelem.

Navrhovatel uvádí, že v případě, že některý z uchazečů předloží nabídku, která nesplňuje zadavatelem stanovené zadávací podmínky, je povinností zadavatele tohoto uchazeče vyloučit a odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S78/2010/VZ-9423/2010/520/EMa ze dne 26. 7. 2010, ze kterého cituje: „Úřad konstatuje, že zadavatel nepostupoval v souladu s ustanovením § 76 odst. 1 a 6 zákona, když nevyřadil nabídku uchazeče, která nesplňovala požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách, a jmenovaného uchazeče nevyločil z účasti v zadávacím řízení. Tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, neboť pokud by byl zadavatelem vybraný uchazeč vyloučen, byla by jako nejvhodnější vybrána nabídka jiného uchazeče“.

16. Navrhovatel dále namítá, že hodnotící komise se při své činnosti dopustila dalšího porušení § 79 odst. 1 zákona, když hodnocení nabídek neprovedla podle hodnotících kritérií uvedených v oznámení o zahájení zadávacího řízení a zadávací dokumentaci, kde zadavatel stanovil, že hodnocení provede hodnotící komise na základě hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny včetně DPH. Podle zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, stejně jako podle oznámení o výběru nejvhodnější nabídky však hodnotící komise hodnotila nabídky podle ceny bez DPH.
17. Uchazeč má rovněž pochybnost o platnosti oznámení o výběru nejvhodnější nabídky. Ustanovení § 40 odst. 3 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ObčZ“), totiž stanoví, že *„písemný právní úkon je platný, je-li podepsán jednajícím osobou ...“*. Tuto skutečnost potvrzuje i relevantní judikatura např. rozsudek Nejvyššího soudu České republiky č. j. 32 Odo 981/2006 ze dne 15. 11. 2007 s odkazem na výše citované ustanovení § 40 odst. 3 ObčZ mimo jiné uvádí: *„... z uvedeného ustanovení je tak zcela zřejmé, že podmínkou platnosti písemného právního úkonu je podpis jednající osoby ...“*. Obdobně se k této problematice vyjadřuje Nejvyšší soud rovněž v rozsudku č. j. 32 Odo 940/2006 ze dne 25. 8. 2008. Oznámení o výběru nejvhodnější nabídky však podpis osoby jednající za zadavatele na žádném místě neobsahuje. Navrhovatel se na základě této skutečnosti a s poukazem na výše uvedené domnívá, že tento úkon zadavatele není platný.
18. Navrhovatel na základě výše uvedeného navrhuje, aby zadavatel podle § 111 odst. 1 zákona podaným námitkám vyhověl, napadené rozhodnutí o výběru nevhodnější nabídky zrušil a rozhodl o novém posouzení nabídek, na základě kterého by měl rozhodnout o vyloučení vybraného uchazeče pro nesplnění zadávacích podmínek, a o provedení nového hodnocení, na základě zadavatelem stanovených hodnotících kritérií. Podle navrhovatele chybný postup zadavatele v zadávacím řízení podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky.

Rozhodnutí o námitkách

19. Zadavatel námitkám navrhovatele rozhodnutím ze dne 25. 8. 2011 nevyhověl a uvádí, že v průběhu posouzení a hodnocení nabídek oslovil vybraného uchazeče, aby vysvětlil nejasnosti v nabídce, které se týkaly splnění technických podmínek. Vybraný uchazeč všechny rozporované parametry ve vysvětlení nejasností objasnil. Potvrdil, že tyto parametry jím nabízená technika splňuje, a to jak čtečka čárových kódů, tak zobrazení parametrů ACI-TIPI, tak multiparametrický modul. Požadavek na komunikaci se všemi lůžkovými monitory v rámci kardiocentra je uchazečem taktéž zajištěn. Nabízenou techniku zadavatel shlédl jednak na pracovišti v jiné nemocnici a následně byla předvedena na pracovišti

kardiochirurgie zadavatele. Pracovníci zadavatele tak měli možnost ověřit si fungování techniky v provozu při použití na pacientech a získali tak naprosto kvalifikovaný podklad projednání v komisi pro posouzení a hodnocení nabídek.

20. Zadavatel dále uvádí, že podle § 79 odst. 2 zákona platí, že pokud zadavatel nestanoví jinak, rozhoduje při hodnocení pro plátce daně z přidané hodnoty cena bez daně z přidané hodnoty, pro neplátce cena s daní z přidané hodnoty. Specifikum veřejné zakázky hrazené z evropských strukturálních fondů je v tom, že položkový rozpočet projektu integrovaného operačního programu (dále jen „IOP“) je vždy stanoven v cenách včetně DPH. Takto stanovené ceny v rozpočtu navíc není možné v tendru překročit, pro zadavatele by to byl neuznatelný výdaj. Proto se u těchto zakázek IOP „stropují“ předpokládané hodnoty, a proto je v zadávací dokumentaci odsouhlasené zřizovatelem uvedeno, že se budou hodnotit ceny včetně DPH, tj. v souladu s rozpočtem projektu. S ohledem na uvedené stanovil zadavatel i předpokládanou hodnotu veřejné zakázky včetně DPH. Vybraný uchazeč podal nabídku s nejnižší nabídkovou cenou bez DPH i včetně DPH. Argument o DPH tedy nemá vliv na pořadí hodnocených nabídek.
21. K námitce platnosti nepodepsaného oznámení o výběru nejvhodnější nabídky, zadavatel uvádí, že při podepisování došlo k přechytnutí listu ve velkém množství dokumentů v podpisové knize. Za toto se zadavatel omlouvá a přílohou zasílá zmíněný dokument s originálním podpisem osoby oprávněné jednat za zadavatele, jímž je zástupce ředitele doc. Havlík. Nicméně ani v tomto ohledu zadavatel neshledává porušení zákona, a uvedený postup neměl vliv na pořadí hodnocených nabídek.
22. Na základě výše uvedeného zadavatel odmítá porušení zákona a je přesvědčen, že zrealizoval transparentní a nediskriminační otevřené řízení, kde rozhodovaly pouze a jedině ceny při splnění zadání. Tato veřejná zakázka je navíc pod přísným dohledem zřizovatele – Odboru evropských fondů Ministerstva zdravotnictví ČR, s nímž zadavatel konzultuje téměř každý krok v tomto zadávacím řízení, a to již od počátku při schvalování zadávací dokumentace jak po věcné/technické tak po formální stránce.
23. Navrhovatel se neztotožnil s výše uvedeným rozhodnutím zadavatele o námitkách, které mu bylo doručeno dne 29. 8. 2011, a z tohoto důvodu podal návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 8. 9. 2011, a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedené pod sp.zn. ÚOHS-S421/2011. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu ve stejný den.

Obsah návrhu ze dne 7. 9. 2011

24. V návrhu opakuje navrhovatel svá tvrzení z námitek ze dne 15. 8. 2011 a dále uvádí, že zadavatel v rámci technických podmínek stanovil, že tolerance plus mínus 10 % nebude důvodem k vyloučení nabídky, pokud uchazeč prokáže, že nabízené zařízení vyhovuje požadovanému medicínskému účelu, aniž by bylo uvedeno, jak bude rozmezí 10 % počítáno v případě nečíselných parametrů. Navrhovatel argumentuje, že v případě některých požadovaných parametrů není možné o jakékoli toleranci uvažovat, neboť se jedná o parametry, které zařízení buď splňuje, nebo nikoliv.

25. Navrhovatel dále doplňuje, že zadavatelův způsob ověření technických parametrů nepokládá za přesvědčivý a trvá na tom, že zařízení vybraného uchazeče nesplňuje technické podmínky stanovené v zadávací dokumentaci. Již samotná skutečnost, že zadavatel vyzval vybraného uchazeče k vysvětlení předmětných technických parametrů, nasvědčuje tomu, že z nabídky samotné jejich splnění nevyplývalo a pochybuje o tom, že nedodržení technických parametrů zařízení lze prostřednictvím dodatečného objasnění nabídky zhojit. Skutečnost, že se zařízení vybraného uchazeče ukázalo jako vyhovující v provozu nemocnice, tedy není z hlediska splnění požadavků zadavatele relevantní. Při posuzování souladu nabízené techniky se zadávací dokumentací je třeba vycházet výhradně z technických parametrů zařízení; tyto parametry přitom lze nepochybně zjistit již z popisu tohoto zařízení. Navrhovatel dále uvádí, že při posouzení nabídek musí zadavatel striktně vycházet z údajů a skutečností uvedených v nabídce uchazeče.
26. Navrhovatel poznamenává, že oznámení o výběru nejvhodnější nabídky mu bylo platně doručeno až společně s rozhodnutím o námitkách, tj. dne 29. 8. 2011, a nebyla tedy dodržena zákonem stanovená lhůta podle § 81 odst. 3 zákona.
27. S ohledem na výše uvedené navrhuje uložení opatření k nápravě, a to zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky pro část III. veřejné zakázky. Zároveň navrhuje k zajištění účelu řízení vydání předběžného opatření, jímž by měl být zadavateli podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.

II. Řízení před správním orgánem

28. Účastníky správního řízení jsou podle § 116 zákona:
- zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč
29. O zahájení správního řízení informoval Úřad účastníky řízení oznámením č. j. ÚOHS-S2421/2011/VZ-15003/2011/540/ZČa ze dne 27. 9. 2011. Usnesením č. j. ÚOHS-S421/2011/VZ-15005/2011/540/ZČa z téhož dne stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, a lhůtu k zaslání originálu dokumentace o předmětné veřejné zakázce. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S3421/2011/VZ-15242/2011/540/ZČa z téhož dne vydal Úřad na návrh navrhovatele předběžného opatření, jímž byl zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení ve smyslu § 117 odst. 1 písm. a) zákona.
30. Dne 29. 9. 2011 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele ze dne 21. 9. 2011 ke skutečnostem uvedeným v návrhu navrhovatele.

Vyjádření zadavatele k návrhu

31. Ve svém vyjádření zadavatel zopakoval svá tvrzení z rozhodnutí o námitkách ze dne 25. 8. 2011 a sděluje, že jeho cílem bylo umožnit účast na veřejné zakázce co nejvíce uchazečům, pro tento účel stanovil zadavatel technické podmínky v bodu 7.3 zadávací dokumentace, ve kterých určil minimální technické požadavky, kterých nedodržení v toleranci plus mínus 10 % nebude důvodem k vyloučení nabídky, pokud uchazeč prokáže, že nabízené zařízení vyhovuje požadovanému medicínskému účelu. Zadavatel dále objasňuje

možnost použití firemních názvů v zadávací dokumentaci a uvádí, že použití firemních názvů či termínů či způsobu řešení specifických pro určitého výrobce má pouze ilustrovat příklady vhodných přístrojů, ale požadavek není omezen na nabídky jen těchto přístrojů. Je možné nabídnout i jakékoli jiné přístroje, které mají podobné vlastnosti a splňují požadovaný medicínský účel. Tento postup je podle zadavatele v souladu s § 44 odst. 9 zákona, neboť je odůvodněn předmětem veřejné zakázky a dává tím použití jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení všem uchazečům přesnější a srozumitelnější obraz plnění veřejné zakázky.

32. K bodu 7.3.8 III. 01.05 *Monitorovací technika – operační sál – 2ks* zadávací dokumentace zadavatel uvádí, že dne 10. 6. 2011 vyzval v souladu s § 76 odst. 3 zákona vybraného uchazeče k vysvětlení nejasností nabídky. Možnost připojení čtečky čárových kódů vybraný uchazeč potvrdil dopisem ze dne 15. 6. 2011 (včetně nabídnutí zaslání videozáznamu a možnosti osobního předvedení pro odstranění veškerých pochybností) a komise neměla důvod písemné ujistění uchazeče, že je schopen požadovanou podmínku splnit, zpochybnit. Navrhovatel argumentuje údajnou znalostí techniky nabízené vybraným uchazečem a předkládá zřejmě starší verze manuálu a nejspíše k jinému typu techniky – monitory řady BSM 6000, vybraný uchazeč nabízí monitory vyšší řady BSM 9101.
33. V rámci vysvětlení nejasností nabídky potvrdil vybraný uchazeč i možnost současného zobrazení stanovených parametrů včetně možnosti zobrazení parametru ACI-TIPI. Zadavatel konstatuje, že monitor Nihon Kohden BSM 9101, který nabídl vybraný uchazeč, měří a zobrazuje všechny požadované parametry v pro něj specifickém způsobu analýzy s označením ECAPS12C, a navíc při praktické zkoušce dne 25. 7. 2011 prokázal, že nabízené zařízení plně vyhovuje medicínskému účelu předmětu plnění veřejné zakázky. Zároveň zadavatel doplňuje, že v případě, kdy by požadoval konkrétní způsob analýzy 12 svodového EKG, který je příznačný pro 1 – 2 dodavatele z min. 20 výrobců na trhu, došlo by tak k diskriminaci obdobných řešení (analýz) a tím k upřednostnění výrobků určité značky. Tudíž zadavatel umožnil nabídnout jakékoli jiné přístroje, které mají podobné vlastnosti a splňují základní požadovaný medicínský účel (popsaný v úvodu části 7.3.8 zadávací dokumentace „tedy včetně 12 svodového EKG“), který je vždy doplněn analýzou arytmií charakteristickou pro daného výrobce („know how“).
34. K bodu 7.3.5. III. 01.04. *Monitorovací systém s možností měření invazivních tlaků* III. 01.04.02 *Monitor lůžkový – 8ks* zadávací dokumentace zadavatel uvádí, že v rámci vysvětlení nejasností nabídky potvrdil vybraný uchazeč i dodávku multiparametrického modulu se sledovanými parametry EKG, a komise neměla důvod písemné ujistění uchazeče, že je schopen požadovanou podmínku splnit, zpochybnit. Zadavatel dodává, že přesvědčení navrhovatele o nutnosti použití dvou modulů není správné, jelikož vybraný uchazeč nabídl multiparametrický modul, který je možno rozšířit o přídatný modul s dalšími univerzálními konektory (přídatný modul samostatně nepracuje, nejedná se proto o druhý modul, ale způsob rozšíření multiparametrického modulu v případě potřeby obsluhujícího personálu). Zadavatel navíc v odpovědi na dodatečnou informaci ze dne 2. 5. 2011 konstatuje, že pokud vybraný uchazeč nabízí modul, který zabezpečí plnou monitoraci pacienta během transportu pomocí transportního monitoru s oddělitelným modulem s vlastní pamětí, zadavatel akceptuje toto řešení. Zadavatel konstatuje, že v nabídce je obsažen multiparametrický modul požadovaný v zadávací dokumentaci.

35. K bodu 7.3.4. III. 01.04. *Monitorovací systém s možností měření invazivních tlaků pro kardiochirurgii* III. 01. 04. 01 *Centrála monitorovací – 1ks* zadávací dokumentace zadavatel uvádí, že zákon v rámci transparentnosti a nediskriminace umožňuje vyřešit kompatibilitu výměnou přístrojů, které zadavatel specifikuje jako nutně kompatibilní s požadovanými novými přístroji. Způsob zajištění požadované komunikace mezi lůžkovými monitory a centrálními stanicemi v rámci kardiocentra uchazeč vysvětlil v odpovědi na výzvu k písemnému vysvětlení nabídky a komise neměla důvod písemné ujistění uchazeče, že je schopen požadovanou podmínku splnit, zpochybnit. Zadavatel dodává, že vybraný uchazeč navrhuje zajištění kompatibility všech monitorů v rámci kardiocentra dodávkou 8 ks nových lůžkových modulárních monitorů a 1 ks centrální stanice (již zahrnutý v nabídkové ceně) tak, aby byla splněna požadovaná podmínka komunikace monitorů v rámci kardiocentra.
36. Zadavatel argumentuje, že hodnotící komise nepožadovala opravu nebo změnu nabídky, ale institut vysvětlení nabídky využila k účelu vyjasnění zjištěných nejasností v podané nabídce. Institut vyjasnění nabídky tak plně odpovídá i výkladové praxi Úřadu, která uvádí, že účelem § 76 odst. 3 zákona je možnost si vyjasnit některé aspekty nabídky, aby mohla hodnotící komise správně hodnotit nabídky, a aby se předešlo nedůvodnému vyloučení. Zadavatel je přesvědčen, že neměl nejmenší důvod nabídku s nejnižší nabídkovou cenou vyloučit, na čemž se shodla celá hodnotící komise, a konstatuje, že vybraný uchazeč nabízenou technikou splnil veškeré parametry požadované v zadávací dokumentaci.
37. Vzhledem k tomu, že se pro zadavatele jedná o novou techniku, se kterou nemá praktické provozní zkušenosti, požádal vybraného uchazeče o předvedení nabízené techniky v provozu. Zadavatel v tomto postupu a na možnosti vyzkoušet zařízení v provozu na svém pracovišti neshledává diskriminaci ani důvod ke zpochybnění toho, že nabízená technika splnila požadavky vycházející ze zadávací dokumentace. Zadavatel se domnívá, že navrhovatel se svým postupem snaží zvýhodnit svou nabídku a veden touto snahou účelově vykládá zadávací dokumentaci a vzhledem k neznalosti konkurenčních přístrojů argumentuje nepřesnými a chybnými informacemi.
38. Dne 5. 10. 2011 bylo umožněno nahlédnutí a pořízení kopií ze spisu navrhovatele, včetně související dokumentace o předmětné veřejné zakázce, kromě nabídek originálu. Dne 6. 10. 2011 bylo umožněno nahlédnutí do spisu vybranému uchazeči, včetně související dokumentace o předmětné veřejné zakázce, kromě nabídek originálu.
39. Dne 6. 10. 2011 bylo Úřadu doručeno vyjádření vybraného uchazeče ze dne 3. 10. 2011 ke skutečnostem uvedeným v návrhu navrhovatele.

Vyjádření vybraného uchazeče

40. Ve svém vyjádření vybraný uchazeč sděluje, že jeho nabídka vyhověla všem požadavkům zadavatele uvedeným v zadávacích podmínkách a splnila technické parametry stanovené zadavatelem. V tomto smyslu považuje vybraný uchazeč postup zadavatele stanovený pro zadání předmětné veřejné zakázky včetně rozhodnutí zadavatele o výběru nejhodnější nabídky pro část III. veřejné zakázky v souladu se zákonem a návrh navrhovatele za čistě účelový, nezakládající se na pravdě a neopodstatněný.

41. Dne 10. 10. 2011 byla Úřadu doručena žádost navrhovatele ze dne 7. 10. 2011 o umožnění nahlédnutí do nabídky vybraného uchazeče a vyjádření navrhovatele k některým podkladům rozhodnutí.

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí

42. Ve svém vyjádření navrhovatel sděluje, že dne 5. 10. 2011 mu bylo umožněno nahlédnout do předmětného správního spisu a k němu připojené dokumentace o předmětné veřejné zakázce pořízené zadavatelem. Nebylo mu však umožněno nahlédnout do originálů nabídek žádného z uchazečů. Navrhovatel má za to, že žádná z nabídek včetně nabídky vybraného uchazeče neobsahuje takové informace, které by bylo možno označit za obchodní tajemství, proto požádal o umožnění nahlédnout do nabídky vybraného uchazeče, a to zejména do všech jejích součástí společných pro všechny části veřejné zakázky a do součásti nabídky týkající se části III. veřejné zakázky nazvané Monitorovací technika.
43. Navrhovatel zároveň připojuje vyjádření k podkladům rozhodnutí, se kterými se měl dosud možnost seznámit. Zadávací podmínkou zadavatele bylo předložení návrhu kupní smlouvy, jejíž závazný text tvořil přílohu č. 4 zadávací dokumentace. Přílohou č. 1 návrhu kupní smlouvy měl být dle požadavku zadavatele Položkový seznam a technická specifikace.
44. Jak vyplývá z obsahu dokumentace o předmětné veřejné zakázce pořízené zadavatelem, „položkový seznam“ k předmětu plnění, který nabídl vybraný uchazeč, je uváděn teprve v emailové komunikaci ze dne 1. 7. 2011 18:36 odesílatele Mgr. Jaromíra Čecha, manažera nákupu zdravotnických prostředků a techniky zadavatele, určené členům hodnotící komise. O „položkovém seznamu“ není uvedeno žádné zmínky ani v emailové výzvě k vysvětlení nejasností nabídky ze dne 10. 6. 2011 15:46 odeslané zadavatelem vybranému uchazeči, ani v následné odpovědi ze dne 15. 6. 2011 na tuto výzvu. Navrhovatel se tedy domnívá, že zadavatelem požadovaný Položkový seznam a technická specifikace, které měly být uchazeči předloženy v jejich nabídkách jako příloha závazného návrhu kupní smlouvy, buď v nabídce vybraného uchazeče absentoval zcela, nebo se tímto „položkovým seznamem“ nabídnuté plnění v původní nabídce nekryje s plněním, které bylo dále hodnotící komisí posuzováno a hodnoceno.
45. Navrhovatel poukazuje na skutečnost, že hodnotící komise na svém čtvrtém jednání, konaném dne 29. 7. 2011, konstatovala zjištění problému v kompatibilitě vybraným uchazečem nabízeného předmětu plnění se systémem stávajících telemetrických monitorů. I přes toto zjištění hodnotící komise vyhodnotila předmět plnění nabízený vybraným uchazečem jako splňující zadávací podmínky. Způsob, jakým vybraný uchazeč ve své nabídce (zřejmě) vyřešil problém kompatibility se stávající technikou zadavatele (výrobce GE Healthcare) spočíval v nabídce dodání a výměně stávajícího zařízení výrobce GE Healthcare a telemetrického systému za vlastní plnění.
46. Podle názoru navrhovatele je taková nabídka v rozporu se zadávacími podmínkami, a to jednak obecně pro nesplnění zadání, v konkrétním případě pak rovněž pro to, že vybraným uchazečem nabídnuté „náhradní“ plnění nenahrazuje stávající zařízení v plném rozsahu. Namísto doplnění stávajícího zařízení určitého standardu kompatibilním zařízením nabídl vybraný uchazeč řešení, které ve výsledku snižuje úroveň standardu stávajícího zařízení jako celku.

47. Z emailové komunikace ze dne 30. 6. 2011 8:00 odesílatele Michala Henčeka, zástupce vybraného uchazeče, a příjemce Mgr. Jaromíra Čecha, zástupce zadavatele, utvrdil navrhovatel své podezření, že nabídka vybraného uchazeče byla v průběhu posuzování a hodnocení doplňována. Hodnotící komisi v takovém případě nebyla dodržena základní zásada rovného zacházení, jestliže takto doplňovaná nabídka byla následně předmětem hodnocení.
48. Zadávací podmínkou, specifikovanou odpovědí na dodatečné dotazy dne 5. 5. 2011, bylo vybavení nabízených monitorovacích jednotek pro operační sály rovněž čtečkou čárových kódů. Na námitku, že vybraným uchazečem nabídnutý předmět plnění není touto čtečkou vybaven, opakovaně zadavatel ve svých rozhodnutích reagoval tak, že uvedl, že z nabídky uchazeče jakož i z doplňujícího vysvětlení poskytnutého vybraným uchazečem vyplývá, že jím nabídnutý předmět plnění disponuje „možností“ připojení čtečky čárových kódů. Navrhovatel tak má za to, že nabídka vybraného uchazeče rovněž v tomto technickém parametru podmínky zadání nespĺnila a bylo na místě ji vyřadit.
49. Usnesením č. j. ÚOHS-S421/2011/VZ-16974/2011/540/ZČa ze dne 25. 10. 2011 stanovil Úřad vybranému účastníkovi lhůtu k zaslání písemného vyjádření, zda některé části jeho nabídky obsahují skutečnosti mající charakter obchodního tajemství, a pokud ano, o konkretizaci těchto částí. Dne 11. 11. 2011 bylo Úřadu doručeno sdělení obsahující rozsah informací, které vybraný uchazeč považuje za předmět obchodního tajemství (část A – doklady ke splnění kvalifikačních kritérií, část B – Ventilační technika a vyznačené místa části B – Monitorovací technika – krycí list nabídkové ceny, rozvaha, čestné prohlášení o prokazování ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů, seznam významných dodávek realizovaných v posledních 3 letech včetně osvědčení o dodávce, bod 5.1 čl. V. Kupní cena a platební podmínky návrhu smlouvy a položkový seznam a technická specifikace, Ostatní dokumenty, prospektová dokumentace).
50. Dne 8. 3. 2012 bylo umožněno navrhovateli nahlédnutí a pořízení kopií z originální nabídky vybraného uchazeče, a to v části A – doklady ke splnění kvalifikačních kritérií, kterou Úřad nepovažoval za předmět obchodního tajemství, a v části B – Monitorovací technika podle vyznačení vybraného uchazeče, kromě části Ostatní dokumenty, prospektová dokumentace – do které bylo umožněno nahlédnout a kterou Úřad rovněž nepovažoval za předmět obchodního tajemství.

III. Závěry Úřadu

51. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech. Po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření předložených účastníky řízení a na základě vlastních zjištění rozhodl o zamítnutí návrhu ze dne 7. 9. 2011 v části týkající se námitek proti zadávacím podmínkám podle § 118 odst. 4 písm. c) zákona, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou, a o nedodržení postupu stanoveného v § 76 odst. 1 a odst. 6 zákona při zadávání části III. Monitorovací technika veřejné zakázky zadavatelem, tím, že ačkoliv nabídka vybraného uchazeče nebyla z hlediska splnění požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách úplná, při posouzení nabídek hodnotící komisí nebyla vyřazena a následně vyloučena z další účasti v zadávacím řízení, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

K výroku I. rozhodnutí

52. Podle § 17 písm. l) zákona se zadávacími podmínkami pro účely zákona rozumí veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech, obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky.
53. Podle § 114 odst. 3 zákona musí návrh vedle obecných náležitostí podání obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Součástí návrhu je doklad o složení kauce podle § 115 zákona a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli a doklad o opětovném složení jistoty podle § 67 odst. 4 zákona.
54. Ustanovení § 110 odst. 1 zákona stanoví, že při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh může zadavateli podat zdůvodněné námitky kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech.
55. Podle § 110 odst. 3 zákona stěžovatel musí námitky proti zadávacím podmínkám doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.
56. Námitky se podávají písemně. Podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci (viz § 110 odst. 7 zákona).
57. Ustanovení § 114 odst. 1 zákona stanoví, že návrh lze podat proti všem úkonům zadavatele, které vylučují nebo by mohly vyloučit zásady stanovené v § 6 zákona a v jejichž důsledku hrozí nebo vznikla újma na právech navrhovatele, a to zejména proti
 - a. zadávacím podmínkám,
 - b. obsahu oznámení nebo výzvy o zahájení zadávacího řízení,
 - c. vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení,
 - d. rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky,
 - e. použití druhu zadávacího řízení.
58. Podle § 118 odst. 4 písm. c) zákona Úřad návrh zamítne, pokud návrh nebyl podán oprávněnou osobou.
59. Z výše uvedeného vyplývá, že ustanovení § 110 odst. 1 zákona stanoví okruh dodavatelů, kteří jsou oprávněni podávat zdůvodněné námitky zadavateli. Ustanovení § 110 odst. 7 zákona dále zužuje tento okruh dodavatelů, kteří jsou oprávněni podat návrh u Úřadu, přičemž jako nutnou podmínku pro podání návrhu u Úřadu dodavatelům stanoví předchozí podání námitek u zadavatele řádně a včas.
60. Součástí návrhu navrhovatele jsou vedle námitek proti posouzení a hodnocení nabídek a proti výběru nejvhodnější nabídky i námitky proti zadávacím podmínkám ve smyslu § 17 písm. l) zákona, ve kterých navrhovatel napadá bod 7.3 zadávací dokumentace nazvaný Technické podmínky, který mimo jiné uvádí: „Zadavatel stanoví tyto technické podmínky předmětu veřejné zakázky – minimální technické požadavky – jejich nedodržení v toleranci plus mínus 10 % nebude důvodem k vyloučení nabídky, pokud uchazeč prokáže, že nabízené zařízení vyhovuje pro požadovaný medicínský účel. Navrhovatel namítá stanovení

uvedeného požadavku zadavatelem, aniž by bylo uvedeno, jak bude rozmezí 10 % počítáno v případě nečíselných parametrů.

61. V daném případě lhůta pro podání nabídek skončila dne do 10. 5. 2011. Lhůta pro doručení námitek proti zadávacím podmínkám tak skončila dne 15. 5. 2011. Z předložené dokumentace však vyplývá, že námitky proti zadávacím podmínkám (viz předchozí odstavec) nebyly u zadavatele vůbec uplatněny a poprvé je navrhovatel namítá až v návrhu ze dne 7. 9. 2011. Navrhovatel tak nesplnil podmínku pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele ve stejné věci, a to podání námitek řádně a včas zadavateli, a tudíž není oprávněnou osobou pro podání návrhu týkajícího se výše uvedených zadávacích podmínek. Z tohoto důvodu je část návrhu týkající se námitek proti stanovení tolerance nesplnění technických podmínek, podána neoprávněnou osobou, a proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. rozhodnutí

62. Podle § 17 písm. l) zákona se zadávacími podmínkami pro účely zákona rozumí veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech, obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky.
63. 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.
64. Podle § 45 odst. 1 zákona se technickými podmínkami v případě veřejných zakázek na dodávky rozumí vymezení charakteristik a požadavků na dodávky stanovené objektivně a jednoznačně, způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem.
65. Podle § 76 odst. 1 zákona hodnotící komise posoudí 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. Jestliže nedošlo k vyřazení všech variant nabídky, nepovažuje se nabídka za vyřazenou. Ke zjevným početním chybám v nabídce, zjištěným při posouzení nabídek, které nemají vliv na nabídkovou cenu, hodnotící komise nepřihlíží.
66. Podle § 76 odst. 3 zákona může hodnotící komise v případě nejasností požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky. V žádosti hodnotící komise uvede, v čem spatřuje nejasnosti nabídky, které má uchazeč vysvětlit. Hodnotící komise nabídku vyřadí, pokud uchazeč nedoručí vysvětlení ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti o vysvětlení nabídky, nestanoví-li hodnotící komise lhůtu delší.
67. Podle § 76 odst. 6 zákona Uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí veřejný zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení.
68. Účelem posouzení nabídek je ověření skutečnosti, zda nabídka uchazeče, který prokázal splnění kvalifikace, odpovídá požadavkům vyplývajícím z jednotlivých ustanovení zákona, dále ověření toho, zda nabídka obsahově i formálně odpovídá požadavkům zadavatele uvedeným v zadávacích podmínkách (komise v této souvislosti posuzuje i výši nabídkové

ceny ve vztahu k předmětu veřejné zakázky) a ověření skutečnosti, zda nabídka neodporuje jiným zákonným předpisům. Posuzování nabídek provádí hodnotící komise ustanovená zadavatelem. Komise může pro posouzení nabídek využít přizvané poradce, kteří nesmí být ve vztahu k veřejné zakázce a k uchazečům podjati (o této skutečnosti je poradce povinen učinit prohlášení podle § 74 odst. 7 zákona). Pokud komise při posuzování nabídek zjistí nesoulad s požadavky zákona, se zadávacími podmínkami (včetně mimořádně nízké nabídkové ceny) nebo případnou nepřijatelnost nabídky ve smyslu ustanovení § 22 odst. 1 písm. d) zákona, příslušnou nabídku vyřadí. Uchazeče, jehož nabídka byla komisí vyřazena, zadavatel bezodkladně vyloučí z účasti v zadávacím řízení.

69. V šetřeném případě zadavatel vymezil v bodě 7.2 zadávací dokumentace předmět části III. Monitorovací technika veřejné zakázky jako dodávku monitorovací techniky. Zadavatel dále v uvedeném bodě stanovil „Technické podmínky podle § 46 odst. 4 zákona – Minimální technické požadavky – jejich nesplnění znamená nesplnění zadání a vyřazení nabídky“. V bodě 7.3 zadávací dokumentace zadavatel stanovil výčet technických podmínek předmětných přístrojů. Tento bod obsahuje přesné vymezení technických podmínek požadovaných zadavatelem pro každý poptávaný monitor zvlášť.
70. Přílohou č. 4 zadávací dokumentace je závazný návrh smlouvy k části III. veřejné zakázky, který je včetně příloh nedílnou součástí nabídky uchazečů. Návrh smlouvy v čl. 3 mimo jiné uvádí, že předmětem smlouvy je závazek prodávajícího dodat kupujícímu monitorovací techniku skládající se ze dvou monitorovacích systémů s možností měření invazivních tlaků a dvou kusů Monitorovací jednotky operační sál, splňující technické podmínky uvedené v bodě 7.3 zadávací dokumentace. Přílohou č. 1 závazného návrhu smlouvy má být Položkový seznam a technická specifikace, kdy zadavatel uvádí „zde uvede prodávající (jako uchazeč) položkový seznam přístrojového vybavení, včetně technických parametrů, katalogových kódů, typů, výrobních čísel“.
71. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že zadavatel ve lhůtě stanovené pro podání nabídek obdržel čtyři nabídky. Tři kvalifikovaní uchazeči v nabídkách doložili podle požadavků zadavatele závazný návrh kupní smlouvy s přílohou č. 1 Položkový seznam a technická specifikace, a to ve struktuře stanovené v zadávací dokumentaci.
72. Úřad v šetřené věci uvádí, že nabídka musí obsahovat návrh smlouvy podepsaný osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče. Nedílnou součástí návrhu smlouvy je podle zadávací dokumentace příloha č. 1 Položkový seznam a technická specifikace. Z obsahu nabídky vybraného uchazeče je zcela zřejmé, že přílohu č. 1 závazného návrhu smlouvy tvoří jen seznam nabízených dodávek (Chirurgie: monitorovací systém – centrála monitorovací, monitor lůžkový a transportní, Kardiochirurgická klinika: monitorovací systém – centrála monitorovací, monitor lůžkový, transportní, srdečního výdeje, a monitorovací jednotka operační sál) s určením počtu a ceny, neobsahuje ovšem položkový seznam přístrojového vybavení (jednotlivých komponent), včetně technických parametrů tak, jak vyžaduje zadávací dokumentace, a to včetně vybavení bezplatných dodávek monitorů nahrazujících stávající přístroje v rámci zajištění kompatibility.
73. Jak vyplývá z protokolu z 2. jednání hodnotící komise ze dne 9. 6. 2011, komise konstatovala „nejasnosti při posuzování splnění technických podmínek u dvou uchazečů. Toto bude zadavatel řešit za využití institutu vysvětlení nejasnosti nabídky“, a dále uvádí „AMI žádáme

o podání vysvětlení jakým způsobem je zajištěna vzájemná komunikace monitorů v rámci kardiocentra a žádáme o upřesnění údajů v nabídce tak, aby bylo jasné, co vlastně nabídka obsahuje, tj. zda-li je v souladu s jednotlivými body technických podmínek dle zadávací dokumentace.“

74. V odpovědi na písemné vysvětlení nejasností nabídky ze dne 15. 6. 2011 vybraný uchazeč navrhuje zajištění kompatibility všech monitorů v rámci kardiocentra dodávkou dalších nových osmi patientských monitorů a 1ks centrální stanice, které jsou již zahrnuty v nabídkové ceně na část III. Monitorovací technika veřejné zakázky a uvádí technickou specifikaci přístrojů. Podle požadavku zadavatele na jednotlivé parametry přístrojové techniky přikládá vybraný uchazeč vybraný úsek zadávací dokumentace doplněný kladnými odpověďmi na jednotlivé požadavky.
75. Jak vyplývá z protokolu z 3. jednání hodnotící komise ze dne 22. 6. 2011, komise konstatovala, že oba dotázaní uchazeči na základě vyjasnění nabídky splnili technické podmínky a budou dále hodnoceni.
76. Z doručené dokumentace ovšem dále vyplývá, že dne 24. 6. 2011 vyzval zadavatel vybraného uchazeče ve věci posuzování a hodnocení jeho nabídky o „podrobný rozpis předmětu zakázky s uvedením jednotlivých komponent, které Vaše nabídka obsahuje. Je nutno uvést jejich názvy (těch jednotlivých komponent), jejich katalogová čísla a počty kusů.“ Z doručené dokumentace je zřejmé, že v odpovědi ze dne 1. 6. 2011 na výše uvedenou výzvu dodal vybraný uchazeč zadavateli požadovaný položkový seznam, a to včetně opraveného položkového seznamu monitorů, které nabízí jako bonus. Úřad na tomto místě konstatuje, že z předloženého položkového seznamu nevyplývá, že požadovaná technická podmínka – čtečka čárových kódů je obsahem nabízeného plnění a požadovaný položkový seznam tak nelze považovat za úplný.
77. Jak vyplývá z protokolu ze 4. jednání hodnotící komise ze dne 29. 7. 2011, jednání komise předcházelo předvedení techniky z nabídky vybraného uchazeče v prostorách kardiochirurgické kliniky zadavatele. Před předvedením techniky dne 27. 6. 2011 navštívili 2 členové komise nemocnici Na Homolce v Praze, kde shlédli nabízené monitory Nihon Cohden. Hodnotící komise konstatuje, že nabízené monitory vybraného uchazeče splňují věcné požadavky v zadávací dokumentaci.
78. Úřad v šetřeném případě uvádí, že při posuzování nabídek může nastat situace, ve které posuzovaný aspekt nabídky vykazuje určitou nejasnost. V takovém případě může komise využít ustanovení § 76 odst. 3, resp. odst. 4 zákona, a uchazeče požádat o písemné vysvětlení nabídky. V žádosti komise uvede, v čem spatřuje nejasnosti nabídky, které má uchazeč vysvětlit. Hodnotící komise může po písemném zdůvodnění nejasností nabídky přizvat uchazeče i přímo na jednání komise za účelem podání vysvětlení nabídky. Podání vysvětlení nejasností nabídky však zásadně nemůže být využito na straně uchazeče k doplňování chybějících částí nabídky nebo k jejím změnám, na straně zadavatele pak ke vznášení dalších požadavků nad rámec požadavků a technických podmínek stanovených zadavatelem v zadávacích podmínkách. Institut vysvětlení nejasností nabídky tedy není určen k nápravě věcných chyb a nedostatků nabídky uchazeče, ale současně ani k nápravě zadávacích podmínek na straně zadavatele.

79. Úřad v šetřené věci konstatuje, že zadávací podmínky obsahovaly požadavek na obsah Přílohy č. 1 závazného návrhu smlouvy, tedy na položkový seznam přístrojového vybavení dodávek, včetně technických parametrů. Stanovený požadavek zadavatele v nabídce vybraného uchazeče chybí úplně, a obsahuje pouhý seznam nabízených monitorů s určením počtu a ceny. Z výše uvedeného důvodu závazný a podepsaný návrh smlouvy, jež je nedílnou součástí nabídky vybraného uchazeče, nesplnil po obsahové stránce požadavky uvedené zadavatelem pro všechny uchazeče v zadávacích podmínkách.
80. Na základě výše zjištěných skutečností dospěl Úřad k závěru, že zadavatel ve své žádosti ze dne 10. 6. 2011 a 24. 6. 2011 o písemné vysvětlení nejasností nabídky ve věci posuzování a hodnocení nabídky, ve které nejasnost nabídky vybraného uchazeče spatřuje jednak v nevysvětlení způsobu zajištění vzájemné komunikace monitorů, dále v nepřesnosti technických údajů, když požaduje jejich upřesnění tak, aby bylo jasné, co vlastně nabídka obsahuje, tj. zda-li je nabízený předmět veřejné zakázky v souladu s jednotlivými body technických podmínek podle zadávací dokumentace, a dále v neuvedení podrobného rozpisu předmětu veřejné zakázky v požadovaném rozsahu – „s uvedením jednotlivých komponent s nutností uvést jejich názvy (těch jednotlivých komponent), jejich katalogová čísla a počty kusů“ – postupoval mimo zákonný režim, když požadoval doplnění chybějících částí nabídky vybraného uchazeče, a jednal tak nad rámec institutu písemného vysvětlení nejasností nabídky upraveného v § 76 odst. 3 zákona.
81. Úřad tedy nemůže souhlasit s argumentem zadavatele, že hodnotící komise nepožadovala opravu nebo změnu nabídky, ale institut vysvětlení nabídky využila k účelu vyjasnění zjištěných nejasností v podané nabídce, a dodává, že samotné jednání zadavatele působí rozporuplně, když na jedné straně tvrdí, že nepožadoval opravu nebo změnu nabídky vybraného uchazeče, a na straně druhé žádá o upřesnění technických údajů tak „aby bylo jasné, co vlastně nabídka obsahuje, tj. zda-li je nabízený předmět veřejné zakázky v souladu s jednotlivými body technických podmínek dle zadávací dokumentace“ a umožnil tak dodatečnou úpravu nabídky vybraného uchazeče.
82. Obecně k předmětné otázce Úřad uvádí, že by bylo nebezpečným precedentem shledávat nabídky uchazečů, které jsou z hlediska obsahové stránky neúplné, jako nabídky vypracované v souladu s požadavky zadavatele. V šetřené věci je nutno uvést, že možnost splnění technické podmínky stanovené zadavatelem týkající se zajištění vzájemné komunikace monitorů v rámci kardiocentra (kompatibility přístrojů) nabídnutím bezplatné dodávky monitorů nahrazujících stávající přístroje, a umožnění tak technicky obdobného řešení splnění výše uvedeného požadavku zadavatele ve smyslu dodržení základních zásad zadávacího řízení, se jeví jako obecně přípustná. Nicméně nabízené řešení musí být již součástí nabídky uchazeče, a není tedy přípustné, aby způsob zajištění vzájemné komunikace monitorů včetně jejich technické specifikace, byl uveden až v odpovědi na žádost o vysvětlení nejasností nabídky ze dne 15. 6. 2011.
83. Vycházejí z výše uvedených zjištění nezbytvá Úřadu než konstatovat, že institut vysvětlení nejasností nabídky byl v šetřeném případě využit k odstranění nedostatků nabídky vybraného uchazeče, tedy k doplňování chybějících částí nabídky ve formě doplnění požadovaného Položkového seznamu a technické specifikace, jež měla být přílohou č. 1 závazného návrhu smlouvy, a doplnění způsobu zajištění vzájemné komunikace (kompatibility) přístrojů.

84. K námitce navrhovatele, že při posouzení nabídek musí zadavatel vycházet z údajů a skutečností uvedených v nabídce uchazeče Úřad uvádí, že se jedná o námitku zcela oprávněnou, jelikož zadavatel posuzuje nabídky jednotlivých uchazečů z hlediska naplnění zadávacích podmínek a zkoumá obsah dokumentů a jejich soulad se zadávacími podmínkami. Nevyhovuje-li nabídka některému z požadavků uvedených v zadávacích podmínkách, je hodnotící komise povinna příslušnou nabídku vyřadit. V případě, kdy nabídka obsahuje nejasnosti, je hodnotící komise oprávněná požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky, tento institut ovšem nemůže být využit k doplňování chybějících náležitostí nabídky či jejím dodatečným změnám, není určen k opravě věcných chyb a nedostatků nabídky.
85. Navrhovatele dále namítal, že vybraným uchazečem nabídnuté „náhradní“ plnění nenahrazuje stávající zařízení v plném rozsahu a že vybraný uchazeč nabídl (namísto doplnění stávajícího zařízení určitého standardu kompatibilním zařízením) řešení, které ve výsledku snižuje úroveň standardu (kvalitu) stávajícího zařízení jako celku. Úřad k výše uvedenému sděluje, že je oprávněn kontrolovat, zda byly řádně dodrženy předepsané postupy a úkony zajišťující objektivní rámec pro vlastní posouzení a hodnocení nabídek a nemůže přebírat odpovědnost za výběr nejhodnější nabídky, neboť k tomu nemá odborné předpoklady. Úkolem Úřadu je tedy kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru (viz rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2A 1/99-32 ze dne 17. 6. 1999 a č. j. 2A/2002 ze dne 16. 3. 2004).
86. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že zadavatel při posouzení nabídky vybraného uchazeče nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 a odst. 6 zákona, tím, že ačkoliv nabídka vybraného uchazeče nebyla z hlediska splnění požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách pro část III. Monitorovací technika úplná, při posouzení nabídek hodnotící komisí nebyla vyřazena a následně vyloučena z další účasti v šetřené části zadávacího řízení. Tento postup zadavatele podstatně ovlivnil výběr nejhodnější nabídky, neboť nabídka navrhovatele je, co se týče nabídkové ceny jako základního hodnotícího kritéria pro zadání části III. Monitorovací technika veřejné zakázky, druhá nejnižší, a zadavatel dosud neuzavřel smlouvu. Z výše uvedeného důvodu rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K hodnocení nabídkové ceny

87. Podle § 79 odst. 1 zákona provede hodnotící komise hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií uvedených v dokumentech podle § 78 odst. 6.
88. Podle § 79 odst. 2 zákona pokud zadavatel nestanoví jinak, rozhoduje při hodnocení pro plátce daně z přidané hodnoty cena bez daně z přidané hodnoty, pro neplátce cena s daní z přidané hodnoty.
89. Z dokumentace o předmětné veřejné zakázce vyplývá, že hodnocení nabídek provede hodnotící komise podle nejnižší nabídkové ceny včetně DPH, při jejímž hodnocení je rozhodná její výše včetně DPH.
90. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 29. 7. 2011 obsahující tabulku Výsledek hodnocení – pořadí nabídek, která stanovuje pořadí nabídek uchazečů s nabídkovými cenami bez DPH, je zřejmé, že hodnotící komise hodnotila nabídky podle nejnižší nabídkové ceny bez DPH.

91. K námitce navrhovatele, že se hodnotící komise při své činnosti dopustila porušení zákona, když hodnocení nabídek neprovedla podle zadavatelem stanovených hodnotících kritérií, Úřad uvádí, že zadavatel nedodržel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, když hodnotící komise neprovedla hodnocení podle nejnižší nabídkové ceny včetně DPH, nicméně Úřad v šetřené věci zároveň konstatuje, že uvedeným postupem, kdy hodnotící komise provedla hodnocení nabídek uchazečů podle nejnižší nabídkové ceny bez DPH, přičemž všichni uchazeči byli plátcí DPH a v nabídkách uvedli nabídkovou cenu bez DPH i včetně DPH, zadavatel podstatně neovlivnil ani nemohl ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.

K doručení oznámení o výběru nejhodnější nabídky

92. Podle § 81 odst. 3 zákona odešle zadavatel oznámení o výběru nejhodnější nabídky do 5 pracovních dnů po rozhodnutí podle odstavce 1 všem dotčeným zájemcům a všem dotčeným uchazečům. Dotčenými uchazeči se rozumějí uchazeči, kteří nebyli s konečnou platností vyloučeni.
93. Z podkladů doručených Úřadu vyplývá, že dne 29. 7. 2011 zadavatel rozhodl o výběru nejhodnější nabídky. Dne 1. 8. 2011 doručil zadavatel navrhovateli oznámení o výběru nejhodnější nabídky ze dne 29. 7. 2011, ve kterém absentuje originální podpis osoby oprávněné jednat za zadavatele. Z dokumentace o předmětné veřejné zakázce dále vyplývá, že dne 29. 8. 2011 doručil zadavatel navrhovateli oznámení o výběru nejhodnější nabídky s originálním podpisem osoby oprávněné jednat za zadavatele s datem 1. 8. 2011.
94. K námitce navrhovatele týkající se opožděného doručení oznámení o výběru nejhodnější nabídky zadavatelem, lze konstatovat, že zadavatel tuto lhůtu nesplnil, když navrhovateli platně nedoručil oznámení o výběru nejhodnější nabídky v zákonem stanovené lhůtě, nicméně Úřad v šetřené věci zároveň konstatuje, že uvedeným postupem, kdy zadavatel doručil navrhovateli předmětné oznámení dne 1. 8. 2011 a následně dne 29. 8. 2011 (již s originálním podpisem osoby oprávněné jednat za zadavatele), zadavatel podstatně neovlivnil ani nemohl ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a nedošlo tedy k naplnění podmínky stanovené v ustanovení § 118 odst. 1 zákona.

Uložení nápravného opatření

95. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele. Úřad je při rozhodování 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.
96. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel závažně pochybil při posouzení a hodnocení nabídek v části III. Monitorovací technika a tento postup ovlivnil výběr nejhodnější nabídky, musel Úřad rozhodnout o zrušení úkonů hodnotící komise a zadavatele spojené s posouzením a hodnocením nabídek, a zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejhodnější nabídky ze dne 29. 7. 2011 tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

97. Pro jednoznačnost Úřad uvádí, že se toto nápravné opatření netýká úkonů učiněných zadavatelem (komisí) v souvislosti s posouzením prokázání splnění kvalifikace uchazečů ve smyslu ustanovení § 59 zákona.

NÁKLADY ŘÍZENÍ

98. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, je zadavatel povinen uhradit 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.
99. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím byl zrušen jednotlivý úkon zadavatele, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí. 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 2011000421.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí je možno podat do 15 dnů od jeho doručení 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

v z. Mgr. Michal Kobza

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Fakultní nemocnice Olomouc, I. P. Pavlova 6, 775 20 Olomouc
2. A. M. I. – Analytical Medical Instruments, s.r.o., Letohradská 3, 170 00 Praha
3. Mgr. Lukáš Wimětal, advokát, Veselá 24, 602 00 Brno 2

Vypraveno dne:

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