



UOHSX0013100

Č. j. ÚOHS-S330/2008/VZ-848/2009/520/DŘ

V Brně dne 16. února 2009

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 27. 11. 2008 na návrh ze dne 24. 11. 2008, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Fakultní nemocnice Ostrava, IČ 00843989, se sídlem 17. listopadu 1790, 708 52 Ostrava-Poruba, zastoupená MUDr. Svatoplukem Němečkem, MBA, ředitelem,
- navrhovatel – COMFES, spol. s r. o., IČ 60724846, se sídlem Tučkova 18, 602 00 Brno, za niž jedná Ing. Roman Fajkus, jednatel,
- vybraný uchazeč – Electric Medical Service, s. r. o., IČ 49970267, se sídlem Ledce 74, 664 62, za niž jedná Petr Podloucký, jednatel,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Obnova RTG techniky a související zdravotnické techniky – Celotělový RTG kostní denzitometr s příslušenstvím“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 17. 10. 2008 pod ev. č. 60023725, **rozhodl** takto:

#### I.

Zadavatel – Fakultní nemocnice Ostrava – nedodržel postup stanovený v ustanovení

- a) § 44 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když nedostatečně vymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky,
- b) § 80 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když nepostupoval transparentním a přezkoumatelným způsobem při odůvodnění přiřazení konkrétních hodnot u dílčího kritéria „Technická úroveň systému vyjádřená jako souhrn technických a medicínských vlastností z pohledu využití odborným pracovištěm zadavatele“, a do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek neuvedl údaj o tom, jak byly jednotlivé nabídky hodnoceny v rámci citovaného dílčího hodnotícího kritéria,

příčemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

Jako opatření k nápravě Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší** zadání předmětné 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 výše jmenovanému zadavateli **ukládá**:

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

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 3300850001.

## Odůvodnění

Fakultní nemocnice Ostrava, IČ 00843989, se sídlem 17. listopadu 1790, 708 52 Ostrava-Poruba, zastoupená MUDr. Svatoplukem Němečkem, MBA, ředitelem (dále jen „zadavatel“), uveřejnila podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 17. 10. 2008 pod evidenčním číslem 60023725 oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Obnova RTG techniky a související zdravotnické techniky – Celotělový RTG kostní denzitometr s příslušenstvím“ (dále jen „veřejná zakázka“).

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 6. 11. 2008 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel tři nabídky. Z protokolu dále vyplývá, že všechny tři nabídky splňovaly podmínky ustanovení § 71 odst. 8 zákona. Dne 6. 11. 2008 obdržel zadavatel námítky společnosti COMFES, spol. s r. o., IČ 60724846, se sídlem Tučkova 18, 602 00 Brno, za niž jedná Ing. Roman Fajkus, jednatel (dále jen „navrhovatel“), ze dne 3. 11. 2008 proti zadávacím podmínkám uveřejněným v zadávací dokumentaci. Navrhovatel konkrétně své námítky směřoval proti technické specifikaci uveřejněné v příloze č. 2 zadávací dokumentace. V námítkách uvádí, že technická specifikace je stanovena tak, aby konkrétnímu dodavateli zaručovala konkurenční výhodu a souhrn technických parametrů, uvedených v příloze č. 2 zadávací dokumentace, které jsou označeny jako „absolutní“ předem určuje vítěze, čímž vylučuje řádnou soutěž. Zadavatel svým rozhodnutím ze dne 18. 11. 2008, které bylo navrhovateli doručeno dne 19. 11. 2008, námítkám nevyhověl.

Dopisem ze dne 7. 11. 2008 byl uchazeč – společnost Technicare CZ, spol. s r. o., se sídlem Pod Myslivnou 17/360, 739 24 Ostrava-Nová Bělá, za niž jedná Ing. Tomáš Chvastek (dále jen „společnost Technicare CZ, spol. s r. o.“) – požádán o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny a doplnění informací k podané nabídce podle § 76 odst. 3 zákona. Dopisem z téhož dne byl také navrhovatel požádán o doplnění informací k podané nabídce podle ustanovení § 59 odst. 4 zákona. Dne 10. 11. 2008 bylo doručeno zadavateli od společnosti Technicare CZ, spol. s r. o., zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny spolu s doplněním

požadovaných informací. Dne 14. 11. 2008 obdržel zadavatel doplnění informací k podané nabídce od navrhovatele.

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že se jednání hodnotící komise konalo dne 20. 11. 2008. Hodnotící komise posuzovala vyjádření oslovených uchazečů k nejasnostem nabídek. Vyjádření navrhovatele shledala hodnotící komise jako dostačující. Nabídka společnosti Technicare CZ, spol. s r. o., byla hodnotící komisí vyřazena a uchazeč byl následně vyloučen dopisem zadavatele ze dne 21. 11. 2008. Jako důvod vyloučení zadavatel uvedl, že nabídka byla nabídkou nepřijatelnou podle ustanovení § 22 odst. 1 písm. d) zákona, neboť hodnoty roční paušální ceny za pozáruční servisní služby (které byly předmětem doplnění informací k nabídce), které uchazeč uvedl v nabídce, není možné ze strany zadavatele považovat za reálné. Jako další důvod vyloučení bylo uvedeno zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny.

Hodnotící komise tedy provedla hodnocení dvou nabídek: navrhovatele a společnosti Electric Medical Service, s. r. o., IČ 49970267, se sídlem Ledce 74, 664 62, za niž jedná Petr Podloucký, jednatel. Základním hodnotícím kritériem byla ekonomická výhodnost nabídky.

Dílními hodnotícími kritérii byly:

1. Celková nabídková cena zařízení vč. DPH – váha kritéria 50 %
2. Technická úroveň systému vyjádřená jako souhrn technických a medicínských vlastností z pohledu využití odborným pracovištěm zadavatele – váha kritéria 40 %
3. Servisní podmínky záručního a pozáručního servisu – váha kritéria 10 %
  - a. roční paušální cena za pozáruční servisní služby včetně náhradních dílů vč. DPH tzv. „full servis“ (cena obsahuje všechny servisní zásahy, všechny náhradní díly mimo vakuové prvky, cestovné preventivní prohlídky dle doporučení výrobce, elektrickou revizi, garanci zprovoznění zařízení ve dnech);
  - b. roční paušální cena za pozáruční servisní služby bez náhradních dílů vč. DPH (cena obsahuje všechny servisní zásahy, cestovné, preventivní prohlídky dle doporučení výrobce, elektrickou revizi, garanci zprovoznění zařízení ve dnech);
  - c. garantovaný počet kalendářních dnů nutných ke zprovoznění zařízení v záruce (v případě nutnosti výměny ND);
  - d. garantovaný počet kalendářních dnů nutných ke zprovoznění zařízení po záruce při uzavření paušální pozáruční servisní smlouvy včetně ND (v případě nutnosti výměny ND);
  - e. garantovaný počet kalendářních dnů nutných ke zprovoznění zařízení po záruce při uzavření paušální pozáruční servisní smlouvy bez ND (v případě nutnosti výměny ND).

V zadávací dokumentaci v bodu 5 je poté uveden způsob hodnocení nabídek podle dílních hodnotících kritérií. „Pro hodnocení nabídek použije hodnotící komise bodovací stupnici v rozsahu 0 až 100. Každé jednotlivé nabídce bude dle dílního hodnotícího kritéria přidělena bodová hodnota, která odráží úspěšnost předmětné nabídky v rámci dílního hodnotícího kritéria. Pro číselně vyjádřitelná dílní hodnotící kritéria, pro která má nejvhodnější nabídka minimální hodnotu kritéria získá hodnocená nabídka bodovou hodnotu, která vznikne násobkem 100 a poměru hodnoty nejvhodnější nabídky k hodnocené nabídce. Pro číselně vyjádřitelná dílní hodnotící kritéria, pro která má nejvhodnější nabídka maximální hodnotu kritéria získá hodnocená nabídka bodovou hodnotu, která vznikne násobkem 100 a poměru hodnoty nabídky k hodnotě nejvhodnější nabídky. Pro dílní hodnotící kritéria, která nejdu vyjádřit číselně sestaví hodnotící komise pořadí nabídek od nejvhodnější k nejméně

vhodné a přiřadí takové bodové ohodnocení, které vyjadřuje míru splnění dílčího hodnotícího kritéria ve vztahu k nejuvhodnější nabídce.“

Po provedeném hodnocení nabídek zadavatel rozhodl, že ekonomicky nejvýhodnější nabídku předložil uchazeč Electric Medical Service, s. r. o., IČ 49970267, se sídlem Ledce 74, 664 62, za niž jedná Petr Podloucký, jednatel (dále jen „vybraný uchazeč“). Rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky bylo navrhovatelí oznámeno dopisem doručeným dne 25. 11. 2008.

Vzhledem k tomu, že zadavatel svým rozhodnutím ze dne 18. 11. 2008, které bylo doručeno navrhovatelí dne 19. 11. 2008, nevyhověl námitkám navrhovatele, podal navrhovatel dopisem ze dne 24. 11. 2008 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“), který byl doručen Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) dne 27. 11. 2008 a tímto dnem bylo zahájeno předmětné správní řízení. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu dne 28. 11. 2008.

Navrhovatel v návrhu uvádí, že porušení zákona ze strany zadavatele spadá do stanovení technické specifikace v příloze č. 2 zadávací dokumentace. Technická specifikace není stanovena objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění, zaručuje určitým dodavatelům konkurenční výhodu, čímž vytváří neodůvodněné překážky hospodářské soutěži a jsou tedy v rozporu s § 45 zákona.

Jako konkrétní případy porušení zákona navrhovatel uvádí technické parametry, které jsou samy o sobě v mnoha případech pro účel využití nepodstatné, u některých jsou požadované hodnoty neobjektivní a účelově stanoveny a které jsou bez bližšího vysvětlení označené ve většině případů jako „absolutní“. Konkrétně navrhovatel uvádí tyto parametry:

- technické parametry, které byly stanoveny neobjektivně a které odpovídají parametrům konkurenčního přístroje, avšak diskvalifikují přístroje nabízené navrhovatelem („*vyšetřovací stůl, požadovaná hodnota: fixní, hodnocený parametr: absolutní*“, „*spuštění skenování, požadovaná hodnota: možnost z C-ramene a z ovládací stanice, hodnocený parametr: absolutní*“...),
- parametry, u kterých nabízí přístroje nabízené navrhovatelem pro daný účel srovnatelný výsledek, avšak za použití jiných než zadavatelem požadovaných metod („*SW vybavení morfometrie páteře, požadovaná hodnota: měření a zobrazení bočního snímku celé páteře L4-T4 v režimu duální energie, hodnocený parametr: absolutní*“, „*čas skenování pro aplikaci „boční páteř (L4-T4)“ v režimu duální energie, požadovaná hodnota: s (do max. 240 s), hodnocený parametr: absolutní*“...),
- parametr, jehož požadování zadavatelem přimělo navrhovatele nabídnout dražší model přístroje („*čas skenování pro aplikaci „celé tělo“, požadovaná hodnota: s (do max. 300 s), hodnocený parametr: absolutní*“),
- parametry, které jsou pro správnou funkci přístroje nepodstatné či jejich popis nejednoznačný, které jsou však v zadávací dokumentaci požadovány („*vlastnosti a požadavky, ergonomická konstrukce, hodnocený parametr: absolutní*“, „*rozlišení, požadovaná hodnota: požadováno vysoké; uveďte, hodnocený parametr: absolutní*“, „*kvalita snímků, požadovaná hodnota: požadována vysoká, hodnocený parametr: absolutní*“...),
- parametry, jejichž stanovená požadovaná hodnota neměla objektivní zdůvodnění, avšak mohla být zvolena na základě neaktuálních informací o přístrojích nabízejících navrhovatelem veřejně prezentovaných (z veřejných zdrojů bylo, dle zdůvodnění rozhodnutí o zamítnutí námítky, při stanovení požadovaných parametrů vycházeno)

(„*váhový limit vyšetřovaného pacienta, požadovaná hodnota: min. 180 kg – garance přesnosti vyšetření a zobrazení (rozšiřující se použití v obezitologii, určování kompozice celého těla (% tuku)), hodnocený parametr: absolutní*“, „*pracovní stanice (ovládací), hodnocený parametr: absolutní, specifické HW vybavení, požadovaná hodnota: potřebné interface, konektory, HDD (min. 100 GB-pro lokální uložení snímků, výsledků)*“).

Navrhovatel v návrhu dále uvádí požadavky, které jsou z hlediska povahy velmi důležité a objektivní, ale které zadavatel v technické specifikaci nepožadoval (převod databáze pacientů s číselným vyjádřením výsledků jednotlivých měření ze stávajícího kostního denzitometru, používaného ve FN Ostrava více jak dvanáct let; případně i jednotlivých snímků).

Navrhovatel dále vidí porušení zákona ze strany zadavatele ve stanovení souhrnu technických parametrů a jejich požadovaných hodnot, jelikož dle názoru navrhovatele předem určuje vítěze, či konkurenční přístroj výrazně zvýhodňuje při posuzování splnění technických parametrů, kterému je v celkovém hodnocení pořadí nabídek dána 40 % váha dílčího hodnotícího kritéria. Další porušení zákona ze strany zadavatele spatřuje navrhovatel v definování většiny požadovaných parametrů jako „absolutní“, přičemž není v textu zadávacích podmínek vysvětleno, co nesplnění takto označeného parametru má nebo může mít za následek. V důsledku výše uvedených porušení zákona ze strany zadavatele hrozí navrhovateli „výrazné znevýhodnění při celkovém hodnocení nabídky, jelikož je splnění technických parametrů dána 40 % váha dílčího hodnotícího kritéria. Toto dílčí hodnotící kritérium není možné vyjádřit objektivně pomocí čísla, je mu tato číselná hodnota přiřazena hodnotící komisí na základě míry jeho splnění, tedy na základě míry splnění neobjektivně a účelově stanovených požadavků, a to navíc v době, kdy jsou nebo mohou být členům komise známi nabídkové ceny jednotlivých uchazečů. Toto kritérium tedy disponuje vysokou mírou flexibility a může tak neobjektivně, ale výrazně ovlivnit výsledek veřejné zakázky“. Dále navrhovatel uvádí, že mu hrozí újma případným vyloučením ze soutěže z důvodu nesplnění technické specifikace požadovaných zadavatelem jako tzv. „absolutní“. Z výše uvedených důvodů se navrhovatel domáhá zrušení zadávacího řízení.

Vyjádření zadavatele k návrhu a dokumentaci o zadávání veřejné zakázky obdržel Úřad dne 8. 12. 2008.

Zadavatel se ke skutečnostem uvedeným v návrhu vyjádřil dopisem ze dne 5. 12. 2008, ve kterém uvedl, že navrhovatel podal nabídku s vyplněnou tabulkou technické specifikace, z níž nevyplývá, že by parametry požadované zadavatelem nesplňoval, tudíž není možné se domnívat, že zadání bylo připraveno ve prospěch jiného konkrétního dodavatele. Poté se navrhovatel vyjadřuje k jednotlivým technickým parametrům, které navrhovatel uvádí ve svém návrhu. Zadavatel ve vyjádření uvádí, že nabývá z informací uvedených navrhovatelem v návrhu dojem, že dle navrhovatele mělo být zohledněno jeho dosavadní provozování, a že navrhovatel je dotčen tím, že zadavatel zvolil otevřené řízení oproti navrhovatelovu požadavku na to, aby bylo přímo zvýhodněno jeho řešení a zadáno přímo jemu.

Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
- navrhovatel a

- vybraný uchazeč.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č.j. S330/2008/VZ-24880/2008/520/DŘ ze dne 8. 12. 2008. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č.j. S330/2008/VZ-25039/2008/520/DŘ ze dne 8. 12. 2008 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Uvedeným usnesením Úřad stanovil zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení – a to nejpozději jeden den po provedení příslušného úkonu.

Dopisem ze dne 4. 12. 2008 podal navrhovatel námitky proti rozhodnutí o výběru nejhodnější nabídky, který byl zadavateli doručen dne 10. 12. 2008. Úřad obdržel kopii námitek dne 11. 12. 2008. V námitkách navrhovatel opakuje svůj názor o stanovení technické specifikace neobjektivně, ve většině případů podle prospektové a zřejmě i jiné dokumentace konkurenčního přístroje, který se poté umístil na prvním místě. Navrhovatel uvádí, že dílčí kritérium č. 2 – Technická úroveň systému vyjádřená jako souhrn technických a medicínských vlastností z pohledu využití odborným pracovištěm zadavatele – disponuje vysokou mírou flexibility a mohlo tak výrazně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky. Navrhovatel upozorňuje na to, že zadávací dokumentace neobsahovala, dle jeho názoru nezbytný požadavek na převod databáze pacientů ze stávajícího kostního denzitometru – tato nutnost tedy nemohla být hodnotící komisí náležitě a v souladu s podmínkami uveřejněnými v zadávací dokumentaci bodově ohodnocena a tedy se v závěrečném hodnocení neprojevila. Navrhovatel je přesvědčen, že bezproblémový převod databáze pacientů na nově pořizovaný přístroj má užitnou hodnotu vyšší než činí rozdíl v bodovém hodnocení obou hodnocených nabídek. Navrhovatel se námitkami domáhá přehodnocení rozhodnutí o výběru nejhodnější nabídky.

Zadavatel dopisem ze dne 19. 12. 2008 námitkám proti rozhodnutí o výběru nejhodnější nabídky nevyhověl. V rozhodnutí zadavatel uvádí, že při tvorbě zadávací dokumentace byly použity veřejně dostupné informace k požadované zdravotnické technice a v žádném případě nebylo v úmyslu zadavatele předem určit vítěze. K dílčím hodnotícím kritériím uvádí, že byly schváleny správcem programu (zřizovatele) čili Ministerstvem zdravotnictví a jsou pro zadavatele závazné. Kritizovaná flexibilita kritéria, na kterou poukazuje navrhovatel, se zadavateli jeví výhodná, protože umožňuje kterémukoliv členu hodnotící komise vyjádřit svůj názor a je na každém jednotlivém členu, zda a v jaké míře bude akceptovat názory předložené na jednání a jak s nimi ve svém hodnocení naloží. Stejně tak je pro každého člena hodnotící komise podstatné, jaké informace jsou uvedeny v oficiálně došlých nabídkách, kdy sám navrhovatel kromě informací a kritiky v námitce ve vyplněných tabulkách v podstatě kritizované záležitosti nerozporuje a využívá možnosti právě napadané flexibility, kdy může v posledním sloupci uvést informace vztahující se k nabízenému systému. U otázky přenosu dat zadavatel předpokládá, že v době vyspělé technické a technologické úrovně přístrojů zdravotnické techniky a v době standardizace výstupů a formátů dat (jako příklad standard a formát pro obrazová data DICOM) možnost přenositelnosti dat. Dále je podle zadavatele z pohledu stáří doposud užívaného přístroje (cca 12 let) i otázka potřeby, validity těchto dat.

Rozhodnutím ze dne 8. 1. 2008 č. j. S330/2008/VZ-165/2009/520/DŘ o předběžném opatření Úřad zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude specifikované správní řízení ukončeno.

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 s ustanovením § 44 odst. 1 zákona, neboť nedostatečně vymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, a dále nepostupoval v souladu s § 80 odst. 1 zákona, neboť zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 20. 11. 2008 neobsahovala údaj o tom, jak byly nabídky hodnoceny v rámci dílčího hodnotícího kritéria „Technická úroveň systému vyjádřená jako souhrn technických a medicínských vlastností z pohledu využití odborným pracovištěm zadavatele“. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

### **Vymezení předmětu veřejné zakázky**

Zadávací dokumentace v bodu 1. stanoví, že předmětem plnění veřejné zakázky je „dodávka celotělového RTG kostního denzitometru s příslušenstvím pro Radiodiagnostický ústav FN Ostrava. V bodu 2. „Specifikace veřejné zakázky“ zadávací dokumentace je poté předmět veřejné zakázky konkretizován jako „dodání 1 ks celotělového RTG kostního denzitometru s příslušenstvím: jedná se o kompletní dodávku přístroje se všemi potřebnými doklady vztahujícími se k dodávce a přístroji, instalací, uvedením do provozu, zaškolením obsluhy“.

Podle bodu 13. „Zvláštní podmínky“ nabídka musí obsahovat v souladu s písm. b) „návrh pozáruční paušální servisní smlouvy bez náhradních dílů podepsaný osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče dle ustanovení § 68 odst. 2 zákona (dále jen „pozáruční servisní smlouva“).

„Další podmínky“, které jsou specifikovány v bodu 12. zadávací dokumentace uvádí požadavky na obsahovou náplň návrhu kupní smlouvy a návrhu pozáruční paušální servisní smlouvy bez náhradních dílů. Návrh pozáruční paušální servisní smlouvy bez náhradních dílů musí obsahovat

- roční paušální cenu za pozáruční servisní služby bez náhradních dílů vč. DPH (cena obsahuje všechny servisní zásahy, cestovné, preventivní prohlídky dle doporučení výrobce, elektrickou revizi, garanci zprovoznění zařízení ve dnech),
- garantovaný počet kalendářních dnů (v rozmezí 1 -14 dnů) nutných ke zprovoznění zařízení po záruce při uzavření paušální pozáruční servisní smlouvy bez náhradních dílů (v případě nutnosti výměny náhradních dílů),
- ustanovení, že prodávající uhradí smluvní pokutu 0, 5 % z pořizovací ceny vč. DPH za každý den prodlení nad garantovaný počet dnů zprovoznění zařízení po záruce (v případě nutnosti výměny náhradních dílů).

I přesto, že zadávací dokumentace požaduje od uchazečů vypracování a předložení návrhu pozáruční servisní smlouvy, s ohledem na definování předmětu veřejné zakázky v bodu 1. zadávací dokumentace, nelze skutečnost, že poskytování pozáručního servisu je součástí předmětu veřejné zakázky, ze zadávací dokumentace dovodit. Ze zadávací dokumentace nevyplývá úmysl zadavatele pozáruční servisní smlouvu s vybraným uchazečem uzavřít.

V této souvislosti Úřad vydal usnesení č.j. ÚOHS-S330/2008/VZ-1108/2009/520/DŘ, ze dne 28. 1. 2009, kterým stanovil zadavateli lhůtu k provedení úkonu, a to zaslání vyjádření, zda po výběru nejvhodnější nabídky bude s vybraným uchazečem uzavřena pozáruční servisní

smlouva. Vyjádření zadavatele ze dne 2. 2. 2009 uvádí následující: „Vzhledem k náročnosti a specifiku předmětu plnění a následnému zajištění kontinuity servisních podmínek k tomuto zařízení, hodlá zadavatel po uplynutí záruční doby uzavřít s vybraným dodavatelem pozáruční servisní smlouvu bez náhradních dílů za podmínek, které měli uchazeči uvést ve svých nabídkách, a které byly i předmětem hodnocení. Podmínky pozáručního servisu si zadavatel rovněž vyhrazuje při následném uzavírání kupní smlouvy, ve které je obsaženo ustanovení, kdy se prodávající zavazuje nejpozději ke dni skončení záruční doby uzavřít s kupujícím servisní smlouvu za podmínek uvedených v nabídce k veřejné zakázce, přičemž se prodávající zároveň zavazuje tuto smlouvu bezdůvodně nevypovědět min. po dobu 5 let.“

Vzhledem k tomu, že zadavatel měl v úmyslu, kromě uzavření kupní smlouvy na RTG celotělový denzitometr s vybraným uchazečem, také uzavřít pozáruční servisní smlouvu, Úřad konstatuje, že předmětem veřejné zakázky je rovněž poskytování pozáruční servisní služby bez náhradních dílů.

Podle ustanovení § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace souborem dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Co nejpřesnější vymezení předmětu veřejné zakázky je základem pro podání nabídek odpovídajících požadavkům zadavatele a také nabídek vzájemně porovnatelných. Požadavky zadavatele musí být v zadávací dokumentaci vymezeny především objektivně, tj. takovým způsobem, který bude vnímán a chápán všemi dotčenými subjekty, jak zadavatelem, tak dodavateli, stejným způsobem. Požadavky zadavatele musí být rovněž stanoveny jednoznačně, tj. nesmí dávat žádný prostor pro pochybnosti

Požadavek zadavatele na obsahovou náplň pozáruční servisní smlouvy, uvedený v bodu 12. „Další podmínky“ písm. b) zadávací dokumentace, nedefinoval délku trvání pozáruční servisní smlouvy, tj. nestanovil, zda se jedná o smlouvu uzavíranou na dobu určitou (spolu s konkrétně vymezeným časovým úsekem doby trvání) nebo smlouvu na dobu neurčitou. Zadavatel požadoval od uchazečů stanovení roční paušální ceny za pozáruční servisní služby bez náhradních dílů vč. DPH, kterážto cena byla rovněž jedním z hodnotících kritérií dílčího hodnotícího kritéria č. 3 „Servisní podmínky záručního a pozáručního servisu“, ale neuvedl, požadovanou délku trvání pozáruční servisní smlouvy. Tento chybějící požadavek na náležitost pozáruční servisní smlouvy měl za následek uvedení rozdílných dob trvání pozáruční servisní smlouvy v nabídkách jednotlivých uchazečů. Vyloučený uchazeč předložil návrh na uzavření pozáruční servisní smlouvy na dobu neurčitou. Vybraný uchazeč a navrhovatel předložili návrh s dobou trvání v délce jednoho roku.

Roční paušální cena za pozáruční servisní služby bez náhradních dílů vč. DPH, která byla zadavatelem požadována jako jedna z obsahových náležitostí návrhu pozáruční servisní smlouvy, je objektivní údaj, který lze podrobit hodnocení a vzájemnému porovnání mezi jednotlivými nabídkami. Ve světle skutečnosti, že uchazeči nebyli seznámeni s délkou trvání pozáruční servisní smlouvy, však tuto objektivitu a vzájemnou možnost porovnání ztrácí, protože dodavatelé vycházeli z rozdílných předpokladů celkové délky trvání smlouvy.

Zadavatel nepostupoval v souladu s ustanovením § 44 odst. 1 zákona, když v zadávací dokumentaci nevymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Zadavatel v zadávací dokumentaci zúžil předmět veřejné zakázky pouze na dodávku celotělového RTG kostního denzitometru, přičemž do předmětu veřejné zakázky



mělo být zahrnuto také poskytování pozáruční servisní služby bez náhradních dílů. V zadávací dokumentaci nebyla specifikována délka trvání pozáruční servisní smlouvy, a dodavatelé při kalkulaci roční paušální ceny za pozáruční servisní služby bez náhradních dílů vč. DPH operovali s rozdílnými předpoklady její délky, což mělo za následek vzájemnou neporovnatelnost jednotlivých nabídek.

### **Stanovení technických podmínek**

Ustanovení § 45 odst. 1 zákona uvádí, že technickými podmínkami se v případě veřejných zakázek na dodávky nebo služby rozumí vymezení charakteristik a požadavků na dodávky nebo služby stanovené objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem.

Ustanovení § 45 odst. 3 zákona stanoví, že technické podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže. Ustanovení § 45 odst. 4 zákona poté uvádí, že zadavatel formuluje technické podmínky jedním ze způsobů uvedených v § 46 odst. 1, 2, 4 a 5.

Ustanovení § 6 zákona uvádí, že zadavatel je povinen při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

Technické podmínky tedy předně nesmějí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže. Zadavatel je tedy při formulaci technických podmínek povinen dodržovat zásady nediskriminace. Vymezením technických podmínek nesmí zadavatel bezdůvodně zvýhodnit či znevýhodnit některé dodavatele. Zadavatel rovněž nesmí formulovat technické podmínky odkazem na označení, která jsou příznačná pro určitého dodavatele. Pokud by technické podmínky byly stanoveny bezdůvodně přísně, mohlo by jít o jednání, které brání hospodářské soutěži.

Technické podmínky požadovaného systému stanoví příloha č. 2 zadávací dokumentace „Tabulka technické specifikace vč. průvodního textu pro vyplnění“. Po posouzení této tabulky Úřad konstatuje, že z formulace jednotlivých požadovaných parametrů, vlastností a požadavků nelze dovodit, že by takto stanovená specifikace zaručovala konkurenční výhodu pro určitého dodavatele. Vlastnosti systému jsou stanoveny formou požadavků na výkon nebo funkci, bez odkazů na označení, která jsou příznačná pro konkrétního dodavatele. Skutečnost, že technickým podmínkám požadovaného systému lépe odpovídá nabídka určitého dodavatele, než nabídky dodavatelů ostatních, sama o sobě neznamena bránění hospodářské soutěži. Výběr nejvhodnější nabídky je podstatou zadávacího řízení. Tabulka technická specifikace, příloha č. 2 zadávací dokumentace, je vypracována v souladu s požadavky ustanovení § 45 odst. 1 a § 45 odst. 3 zákona.

Vysvětlení označení některých hodnocených parametrů jako „absolutní“ není v zadávací dokumentaci uvedeno. V dopise zadavatele ze dne 31. 10. 2008, zaslaném na základě žádosti navrhovatele o dodatečné informace k zadávacím podmínkám, je uvedeno „je-li uvedeno „absolutní“ znamená to, že tento parametr musí být splněn a je nezbytný pro splnění technických parametrů nabízeného zařízení. Není-li tento požadavek naplněn, může být nabídka vyřazena.“. Průvodní informace k příloze č. 2 zadávací dokumentace Tabulka technické specifikace vč. průvodního textu pro vyplnění, uvádí: „naplní-li uchazeč některý z uvedených parametrů nebo v konkrétním případě-požadavku nabízí jiné řešení, má možnost

se k tomuto vyjádřit v posledním sloupci „Parametr nabízeného systému“, případně se odkázat na text doložený v příloze k vyplněné tabulce“.

Skutečnost, že pojem „absolutní“ není v zadávací dokumentaci vysvětlen nemění nic na výše uvedené skutečnosti, že technická specifikace je vypracována v souladu s požadavky ustanovení § 45 odst. 1 a § 45 odst. 3 zákona. Tento pojem byl vysvětlen při žádosti navrhovatele o dodatečné informace k zadávacím podmínkám v souladu s ustanovením § 49 zákona.

### **Hodnocení nabídek**

Ustanovení § 80 odst. 1 zákona stanoví, že o posouzení a hodnocení nabídek pořídí hodnotící komise písemnou zprávu, která obsahuje seznam posouzených nabídek, seznam nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny spolu s uvedením důvodu, popis způsobu hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním, výsledek hodnocení nabídek, údaj o tom, jak byly nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých hodnotících kritérií, a údaj o složení hodnotící komise.

Podle § 78 odst. 4 zákona, rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, stanoví vždy dílčí hodnotící kritéria. Dílčí hodnotící kritéria se musí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky a mohou jimi být vedle nabídkové ceny zejména kvalita, technická úroveň nabízeného plnění, estetické a funkční vlastnosti, vlastnosti plnění z hlediska vlivu na životní prostředí, provozní náklady, návratnost nákladů, záruční a pozáruční servis, zabezpečení dodávek, dodací lhůta nebo lhůta pro dokončení.

Podle ustanovení § 79 odst. 1 zákona hodnocení nabídek provede hodnotící komise podle hodnotících kritérií uvedených v dokumentech podle § 78 odst. 6. Je-li základním hodnotícím kritériem ekonomická výhodnost nabídky, je hodnotící komise povinna hodnotit nabídky a stanovit jejich pořadí podle jednotlivých dílčích hodnotících kritérií a jejich vah.

Podle ustanovení § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

Zadavatel v zadávací dokumentaci v bodu 5. Způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií uvedl, že hodnocení nabídek bude provedeno podle kritéria ekonomické výhodnosti nabídky – viz strana 3 tohoto rozhodnutí.

Obsahová náplň dílčího hodnotícího kritéria č. 2 „Technická úroveň systému vyjádřená jako souhrn technických a medicínských vlastností z pohledu využití odborným pracovištěm zadavatele“ je konkretizována v příloze č. 2 k zadávací dokumentaci „Tabulka technické specifikace vč. průvodního textu pro vyplnění“. V této tabulce jsou zadavatelem specifikovány parametry, vlastnosti a požadavky systému, požadovaná hodnota těchto parametrů a informace o tom, zda je požadovaný parametr hodnocen jako „absolutní“ či nikoliv. Sloupec „Parametr nabízeného systému“ dodavatel vyplní informacemi, zda jeho systém splňuje či nesplňuje zadavatelem požadované parametry. Odpovědi dodavatele budou dle charakteru dotazu (informace): požadované číslo (hodnota), název přístroje (modulu), stručný popis (metody, provedení, činnosti, atd.), slovo „ANO“ nebo „NE“ nebo „NEUMOŽNUJE“, „NENABÍZÍ“. Nenaplní-li uchazeč některý z uvedených parametrů nebo v konkrétním případě-požadavku nabízí jiné řešení, má možnost se k tomuto vyjádřit

v posledním sloupci „Parametr nabízeného systému“, případně se odkázat na text doložený v příloze vyplněné tabulky.

Podle ustanovení § 80 odst. 1 zákona je zpráva o posouzení a hodnocení nabídek základním dokumentem z hlediska přezkoumatelnosti postupu hodnotící komise, resp. zadavatele. Hodnotící komise uvede ve zprávě zákonem požadované náležitosti, přičemž je nezbytné věnovat zvýšenou pozornost zejména údajům o hodnocení nabídek v rámci dílčích hodnotících kritérií, která nejsou matematicky vyjádřitelná, popisu způsobu hodnocení jednotlivých nabídek s uvedením náležitého odůvodnění. Tento dokument slouží nejen zadavateli, aby mohl přezkoumat postup hodnotící komise, ale také uchazečům, pro které je základním zdrojem informací o celém procesu posuzování a hodnocení nabídek. Z těchto důvodů je zpráva o posouzení a hodnocení nabídek stěžejním dokumentem při přezkumném procesu. Hodnocení nabídek je klíčovým prvkem v procesu výběru nejvhodnější nabídky, a proto je na něj kladen velký význam, a to nejen ze strany dodržení formálního postupu, ale i co do objektivit hodnocení. Hodnocení musí být tudíž zadavatelem zpracováno dostatečně transparentně, musí být průhledné a průkazné.

Přílohou Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 20. 11. 2008 je také Souhrnná tabulka č. 2 – hodnocení podle dílčího kritéria „Technická úroveň systému vyjádřena jako souhrn technických a medicínských vlastností z pohledu využití odborným pracovištěm zadavatele“, která obsahuje bodové hodnocení (bodové vyjádření míry úspěšnosti) jednotlivých členů hodnotící komise a váženou bodovou hodnotu nabídky v tomto dílčím hodnotícím kritériu. Přílohami k Zprávě o posouzení a hodnocení nabídek jsou také hodnotící listy pro dílčí hodnotící kritérium č. 2, ve kterých jednotliví členové hodnotící komise uvedli bodové vyjádření míry úspěšnosti obou hodnocených nabídek. Členové hodnotící komise postupovali při hodnocení tohoto dílčího kritéria následujícím způsobem: „pro kritérium, které nelze vyjádřit číselně, sestaví hodnotitel pořadí nabídek od nejvhodnější k nejméně vhodné a přiřadí nejvhodnější nabídce 100 bodů a každé následující nabídce přiřadí takové bodové ohodnocení, které vyjadřuje míru splnění dílčího kritéria ve vztahu k nejvhodnější nabídce.“. V jednotlivých hodnotících listech pro dílčí hodnotící kritérium č. 2 je uveden odkaz na dokument „Informace k nabídkám na RTG celotělovému denzitometru“. V tomto dokumentu jsou stručně popsány charakteristiky obou nabízených systémů vyplývající z odpovědí uchazečů v „Tabulce technické specifikace“.

Jestliže se jedná o dílčí kritérium, které nelze vyjádřit číselně, musí zadavatel o to více věnovat pozornost popisu hodnocení nabídek, musí uvést údaje o tom, jak byly nabídky hodnoceny v rámci dílčích hodnotících kritérií. Aby zpráva o posouzení a hodnocení nabídek byla transparentní musí obsahovat údaj o tom, jak byly jednotlivé nabídky hodnoceny v rámci dílčích kritérií, která nelze vyjádřit číselně, tj. takové údaje, z nichž bude vyplývat, proč právě v daném kritériu získala konkrétní nabídka daný počet bodů a jak se tedy lišila od ostatních nabídek, které k tomuto kritériu měly uvedeny hodnocené údaje.

U dílčího kritéria č. 2 „Technická úroveň systému vyjádřena jako souhrn technických a medicínských vlastností z pohledu využití odborným pracovištěm zadavatele“ není zřejmé, proč hodnotící komise přiřadila nabídkám právě takové hodnoty, přičemž nelze považovat za dostačující ani hodnotící tabulky, které jsou součástí zprávy, neboť blíže nevysvětlují postup hodnotící komise. Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 20. 11. 2008 neobsahuje odůvodnění přiřazení konkrétních hodnot u tohoto dílčího hodnotícího kritéria jednotlivým nabídkám. Obsahem hodnotících tabulek je pouze počet bodů, které získaly jednotlivé nabídky v předmětném dílčím kritériu s odkazem na dokument „Informace k nabídkám na

RTG celotělovému denzitometru“, který nelze považovat za odůvodnění hodnocení, ani za zdůvodnění přiřazení konkrétních hodnot u příslušného dílčího hodnotícího kritéria, neboť je pouze zestručněním parametrů systémů nabízených oběma uchazeči.

Vzhledem k tomu, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 20. 11. 2008 neobsahuje bližší popis hodnocení nabídek ani zdůvodnění přiřazení konkrétních hodnot u dílčího hodnotícího kritéria „Technická úroveň systému vyjádřena jako souhrn technických a medicínských vlastností z pohledu využití odborným pracovištěm zadavatele“, Úřad konstatoval, že zadavatel nepostupoval v souladu s ustanovením § 80 odst. 1 zákona. Provedené hodnocení je nepřezkoumatelné, neboť nelze přezkoumat důvody pro hodnocení nabídek a nelze tedy vyloučit možnost, že tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Při rozhodování podle § 118 zákona č. 137/2006 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy protiprávního 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. Netransparentní a nepřezkoumatelný postup zadavatele při hodnocení dílčího hodnotícího kritéria „Technická úroveň systému vyjádřená jako souhrn technických a medicínských vlastností z pohledu využití odborným pracovištěm zadavatele“, by bylo možné napravit zrušením rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, avšak vzhledem k tomu, že zadavatel závažně pochybil již při stanovení podmínek zadání zadávacího řízení formou otevřeného řízení, musel Úřad zadávací řízení zrušit.

Pro úplnost Úřad uvádí, že podle § 84 odst. 7 zákona zadavatel odešle oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění v informačním systému podle § 157 odst. 3 do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí. Dále je zadavatel povinen podle § 84 odst. 8 zákona doručit písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení do 5 dnů ode dne přijetí rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu.

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

### **Náklady řízení**

Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí 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.

Vzhledem k tomu, že ve výroku I. Úřad zrušil zadávací řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

**Poučení:**

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Pavel Herman  
ředitel sekce veřejných zakázek

**Obdrží:**

Fakultní nemocnice Ostrava, 17. listopadu 1790, 708 52 Ostrava-Poruba

COMFES, spol. s r. o., Tučkova 18, 602 00 Brno

Electric Medical Service, s. r. o., Ledce 74, 664 62

**Vypraveno dne:** viz otisk razítka na poštovní obálce