

Rozhodnutí nabylo právní moci dne 1.1.2008.

Č. j. S279/2007/VZ-21996/2007/520-KV

V Brně dne 12. prosince 2007

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 94 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb., ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeném dne 25.10.2007 z vlastního podnětu podle § 96 téhož zákona o veřejných zakázkách, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Fakultní nemocnice Brno, IČ 56269705, se sídlem Jihlavská 20, 625 00 Brno, zastoupená MUDr. Romanem Krausem, MBA, ředitelem,
- společnost – HOSPIMED, spol. s r. o., IČ 00676853, se sídlem Malešická 2251/51, 130 00 Praha 3, za níž jedná MUDr. Jiří Řehák, jednatel – které byla veřejná zakázka přidělena,

ve věci přezkoumání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „Bezrámová navigace“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo na centrální adrese uveřejněno dne 27.4.2006 pod evidenčním číslem 50019694 a dne 27.4.2006 v Úředním věstníku Evropské unie,

rozhodl takto:

Skutková podstata správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb., nebyla při zadávání veřejné zakázky „Bezrámová navigace“ naplněna.

Odůvodnění

Fakultní nemocnice Brno, IČ 56269705, se sídlem Jihlavská 20, 625 00 Brno, zastoupená MUDr. Romanem Krausem, MBA, ředitelem (dále jen „zadavatel“), uveřejnila podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona 377/2006 Sb. a zákona č. 413/2006 Sb. (dále jen „zákon“), dne 27.4.2006 na centrální adrese pod evidenčním číslem 50019694 a dne 27.4.2006 v Úředním věstníku Evropské unie zadání veřejné zakázky „Bezrámová navigace“.

Zadavatel v bodu 5.7 „Kritéria pro zadání veřejné zakázky“ oznámení zadávacího řízení stanovil, že kritériem pro zadání veřejné zakázky je nejnižší nabídková cena.

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 22.6.2006 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel dvě nabídky. Po posouzení nabídek konaného dne 29.6.2006 hodnotící

komise vyřadila nabídku uchazeče Johnson & Johnson, s. r. o., IČ 41193075, se sídlem Karla Engliše 3201/6, 150 00 Praha 5 (dále jen „Johnson & Johnson, s. r. o.“), protože nespĺnila podmínky zadání veřejné zakázky. Zadavatel oznámil vyloučení jmenovanému uchazeči dopisem ze dne 4.7.2006.

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 29.6.2006 vyplývá, že nejvhodnější nabídku podal uchazeč HOSPIMED, spol. s r. o., IČ 00676853, se sídlem Malešická 2251/51, 130 00 Praha 3, za niž jedná MUDr. Jiří Řehák, jednatel (dále jen „HOSPIMED, spol. s r. o.“). Zadavatel se se závěry hodnotící komise ztotožnil a dopisem ze dne 4.7.2006 oznámil jmenovanému uchazeči své rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky.

Dne 8.8.2006 uzavřel zadavatel s uchazečem HOSPIMED, spol. s r. o., kupní smlouvu, na základě které koupil zdravotnický přístroj pro bezrámovou navigaci pro neurochirurgické a spondylochirurgické operace za cenu ve výši 9 237 671,40 Kč bez DPH (ve výši 9 699 555,- Kč s DPH).

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“), který vykonává dohled nad dodržováním zákona, obdržel podnět, který vede pod evidenčním číslem P419/2007. Na základě obdrženého podnětu požádal orgán dohledu zadavatele o zaslání dokumentace o zadávání šetřené veřejné zakázky. Po přezkoumání předložené dokumentace získal orgán dohledu pochybnost, zda rozhodnutí a úkony zadavatele učiněné při zadávání předmětné veřejné zakázky byly učiněny v souladu se zákonem, a proto zahájil ve věci přezkoumání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele správní řízení z vlastního podnětu.

Účastníky správního řízení podle § 99 zákona jsou:

- zadavatel,
- uchazeč HOSPIMED, spol. s r. o., kterému byla veřejná zakázka přidělena.

Zahájení správního řízení orgán dohledu oznámil účastníkům řízení dopisem č. j. S279/2007/VZ-19414/2007/520-KV ze dne 24.10.2007, ve kterém je seznámil s předběžnými výsledky šetření, zejména s pochybností, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když před zahájením zadávacího řízení si prakticky vyzkoušel navigační přístroj pouze od jednoho dodavatele.

Orgán dohledu dále účastníkům řízení usnesením č. j. S279/2007/VZ-19421/2007/520-KV ze dne 24.10.2007 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zároveň orgán dohledu stanovil zadavateli lhůtu k předložení Smlouvy o výpůjčce ze dne 12.9.2005, kterou uzavřel se společností Medtronic Czechia s. r. o., IČ 64583562, se sídlem Sokolovská 79/192, 186 00 Praha 8 (dále jen „Medtronic Czechia s. r. o.“), a Smlouvy o výpůjčce ze dne 1.11.2005, kterou uzavřel také se společností Medtronic Czechia s. r. o., a na základě kterých mu byl přenechán k bezplatnému užívání navigační přístroj StealhtStation Treon plus.

Dnem 25.10.2007, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno účastníkům řízení, bylo podle § 96 odst. 2 zákona zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele orgánem dohledu.

Zadavatel se k zahájenému správnímu řízení vyjádřil dopisem ze dne 30.10.2007, ve kterém uvedl, že své stanovisko k předmětné věci vyjádřil již dopisem doručeným orgánu dohledu dne 18.9.2007, kterým reagoval na žádost o sdělení doplňujících informací. Zadavatel dále uvedl, že trvá na svých předchozích vyjádřeních a je přesvědčen, že žádným způsobem v rámci šetřené veřejné zakázky neporušil zákon.

Zároveň s uvedeným stanoviskem zadavatel doložil orgánu dohledu tyto originály smluv:

- Smlouvu o výpůjčce č. VP/0893/05/Re ze dne 12.9.2005, kterou uzavřel se společností Medtronic Czechia s. r. o. (dále jen „Smlouva o výpůjčce ze dne 12.9.2005“),

- Smlouvu o výpůjčce č. VP/1171/05/Re ze dne 1.11.2005, kterou uzavřel se společností Medtronic Czechia s. r. o., ve znění dodatku č. 1 ze dne 30.6.2006 a dodatku č. 2 ze dne 20.6.2007 (dále jen „Smlouva o výpůjčce ze dne 1.11.2005“).

Ke skutečnosti, že zadavatel v dopise ze dne 30.10.2007 odkázal na stanovisko doručené orgánu dohledu dne 18.9.2007, orgán dohledu uvádí, že zadavatel odkázal na stanovisko, které zaslal orgánu dohledu v rámci řízení o podnětu vedeném pod evidenčním číslem P419/2007. V uvedeném stanovisku ze dne 12.9.2007 zadavatel uvedl, že je přesvědčen, že zadávací podmínky veřejné zakázky byly definovány obecně, a to pro špičkové pracoviště Neurochirurgické kliniky zadavatele. Zadavatel se nedomnívá, že stanovené technické parametry odpovídají konkrétním přístrojům. Pro získání přístroje odpovídajícího požadavkům současné moderní medicíny musely být definovány některé parametry tak, aby byly zárukou kvality a které byly požadovány konečným uživatelem.

Zadavatel dále uvedl, že se domnívá, že neporušil § 48 odst. 6 zákona, neboť zadávací podmínky veřejné zakázky neobsahují požadavky nebo odkazy na obchodní firmy, názvy nebo jména a příjmení, specifická označení výrobků a služeb, které platí pro určitého podnikatele nebo jeho organizační složku za příznačné, patenty na vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu. Zadavatel je přesvědčen, že popsal předmět veřejné zakázky s použitím dostatečně přesných a srozumitelných specifikací a nemusel tedy v zadávacích dokumentacích umožnit použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení. Tuto skutečnost dosvědčuje i to, že v průběhu lhůty pro podání nabídek žádný z uchazečů nevyužil svého práva žádat po zadavateli dodatečné informace, rovněž žádný z uchazečů nepodal námítky či připomínku ke znění zadávacích podmínek. Zadavatel je také dále přesvědčen, že prostor pro podání námitek proti postupu zadavatele byl za účinnosti zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, mnohem širší, neboť uchazeč nebyl omezen institutem „subjektivní lhůty“, jak je tomu podle § 110 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění.

Dále zadavatel uvedl, že měl možnost se prakticky seznámit s přístrojem, který byl předmětem veřejné zakázky, a to s navigačním přístrojem StealthStation Treon Plus od společnosti Medtronic Czechia s. r. o., který mu byl opakovaně zapůjčen v roce 2005 i v roce 2006.

Na závěr citovaného stanoviska zadavatel uvedl, že je přesvědčen, že žádným způsobem v rámci šetřené veřejné zakázky neporušil zákon.

Uchazeč HOSPIMED, spol. s r. o., se ke skutečnostem uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení ve stanovené lhůtě, ani později nevyjádřil.

Dopisy ze dne 29.11.2007 orgán dohledu vyzval společnost GE Medical Systems Česká republika, s. r. o., IČ 63991306, se sídlem Vyskočilova 1422/1a, 140 28 Praha 4 (dále jen „GE Medical Systems Česká republika, s. r. o.“), a společnost Medtronic Czechia s. r. o., aby mu sdělily, z jakého konkrétního důvodu tyto společnosti nepodalily nabídku do šetřeného zadávacího řízení, když si vyzvedli zadávací dokumentaci.

Společnost GE Medical Systems Česká republika, s. r. o., dopisem ze dne 3.12.2007 orgánu dohledu sdělila, že standardně sleduje oznámení zadávacích řízení týkající se oblasti zdravotnické techniky, a proto požádala o zaslání zadávací dokumentace k šetřené veřejné zakázce. Po provedení interní analýzy technických podkladů se jmenovaná společnost rozhodla veřejné zakázky nezúčastnit, a to z důvodu absence této technologie v jejím portfoliu.

Dopisem ze dne 3.12.2007 sdělila společnost Medtronic Czechia s. r. o. orgánu dohledu, že vstoupila na trh se zdravotnickými prostředky v České republice až v roce 2002 a jejím primárním cílem je prodej a klinická i marketingová podpora jejich klíčových výrobků a léčebných terapií – implantabilních kardiostimulátorů, defibrilátorů, koronárních stentů, páteřních implantátů a inzulinových pump. Z důvodu kapacity, dostupných zdrojů a na základě rozhodnutí regionálního managementu je prodej a marketing jejich dalších produktových skupin a řad výrobků, např.

externích defibrilátorů nebo neurochirurgických ventilů – shuntů, prováděn ve spolupráci s autorizovanými prodejci – distributory. Do této kategorie náleží i produkty počítačové neurochirurgické navigace, které byly předmětem šetřené veřejné zakázky. Z uvedených důvodů byla možnost účasti v dané veřejné zakázce nabídnuta jiné společnosti, která má v dané oblasti větší a dlouhodobější zkušenosti a disponuje příslušnými lidskými zdroji.

Orgán dohledu přezkoumal na základě § 96 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace, včetně vyjádření účastníků řízení, a na základě vlastního zjištění rozhodl, že při zadávání šetřené veřejné zakázky nebyla naplněna skutková podstata správního deliktu. K tomu orgán dohledu uvádí následující skutečnosti.

Předmětem šetřené veřejné zakázky je dodávka jednoho kusu zařízení na bezrámovou navigaci pro neurochirurgickou a ortopedickou kliniku zadavatele.

Ze Smlouvy o výpůjčce ze dne 12.9.2005 mimo jiné vyplývá, že společnost Medtronic Czechia s. r. o. přenechala zadavateli k bezplatnému užívání navigační přístroj StealthStation Treon Plus v. č. 11180968. Doba výpůjčky byla stanovena do 26.9.2005.

Dále byla mezi zadavatelem a společností Medtronic Czechia s. r. o. uzavřena Smlouva o výpůjčce ze dne 1.11.2005, na základě které byl jmenovanou společností zadavateli přenechán k bezplatnému užívání navigační přístroj StealthStation Treon Plus v. č. 11180968. Doba výpůjčky byla sjednána do 30.6.2006 a byla prodloužena dodatkem č. 1 ze dne 30.6.2006 do 30.6.2007 a dodatkem č. 2 ze dne 20.6.2007 do 30.12.2007.

Jak uvedl zadavatel ve svém stanovisku podaném k podnětu vedeném pod evidenčním číslem P419/2007, na který odkázal v probíhajícím správním řízení, měl možnost se prakticky seznámit s přístrojem, který byl předmětem veřejné zakázky, a to s navigačním přístrojem StealthStation Treon Plus, který mu byl opakovaně zapůjčen společností Medtronic Czechia s. r. o. v roce 2005 a 2006.

Z nabídky podané uchazečem HOSPIMED, spol. s r. o., v šetřeném zadávacím řízení vyplývá, že jmenovaný uchazeč nabídl zadavateli navigační přístroj StealthStation Treon plus.

Ze zadávací dokumentace dále vyplývá, že dne 4.7.2006 zadavatel rozhodl o přidělení veřejné zakázky uchazeči HOSPIMED, spol. s r. o. S jmenovaným uchazečem uzavřel dne 8.8.2006 kupní smlouvu, na základě které koupil zdravotnický přístroj pro bezrámovou navigaci StealthStation Treon.

Zadavatel měl tedy po dobu výpůjčky od 12.9. do 26.9.2005 a po dobu výpůjčky od 1.11.2005 do 30.12.2007, tj. ještě před tím, než zahájil šetřené zadávací řízení, jehož oznámení uveřejnil na centrální adrese dne 27.4.2006 a v Úředním věstníku Evropské unie téhož dne a také v době jeho oznámení, k dispozici na vyzkoušení navigační přístroj, který mu byl následně uchazečem HOSPIMED, spol. s r. o. nabídnut v zadávacím řízení, a na jehož koupi uzavřel dne 8.8.2006 kupní smlouvu s jmenovaným uchazečem

Z dopisu zadavatele ze dne 12.9.2007 zaslaném orgánu dohledu v rámci řízení o podnětu vedeném pod evidenčním číslem P419/2007, a na který zadavatel odkázal v rámci vedeného správního řízení, je zřejmé, že si prakticky vyzkoušel pouze navigační přístroj StealthStation Treon Plus.

Orgán dohledu zahájil správní řízení za účelem přezkoumání postupu zadavatele při zadávání šetřené veřejné zakázky, neboť vznikla pochybnost, zda zadavatel dodržel zásadu stejného zacházení se všemi uchazeči, když si před zahájením zadávacího řízení prakticky vyzkoušel navigační přístroj pouze od jednoho dodavatele.

Tato pochybnost nastala poté, co orgán dohledu zjistil, že si zadavatel před zahájením zadávacího řízení prakticky vyzkoušel pouze navigační přístroj StealthStation Treon Plus, který měl a dosud má opakovaně zapůjčen od společnosti Medtronic Czechia s. r. o., a dále ze skutečnosti, že dne 8.8.2006 uzavřel s uchazečem HOSPIMED, spol. s r. o., kupní smlouvu, na základě které koupil zdravotnický přístroj pro bezrámovou navigaci StealthStation Treon, tj. tentýž přístroj, který si prakticky vyzkoušel.

Podle § 102 odst. 1 zákona se právnická osoba nebo fyzická osoba, která je zadavatelem, dopustí správního deliktu mj. tím, že

- a) nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro přidělení veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit hodnocení nabídek,
- b) uzavře smlouvu (§§ 65 a 66) s uchazečem vybraným postupem podle písmene a).

Aby orgán dohledu mohl konstatovat, že se zadavatel dopustil správního deliktu, je třeba, aby zadavatel uzavřel smlouvu s uchazečem vybraným na základě postupu, který je v rozporu se zákonem, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit stanovení úspěšnosti pořadí nabídek. Pochybnost o správnosti postupu zadavatele vznikla v šetřeném případě v souvislosti s formulací technických podmínek v zadávací dokumentaci.

Rozhodnutím ze dne 4.7.2006 zadavatel vyloučil ze zadávacího řízení uchazeče Johnson & Johnson, s. r. o., protože jeho nabídka neobsahovala některá technická řešení, a dále z důvodu, že v nabídce nebyl doložen seznam možného příslušenství včetně aktuálních cen a nebylo specifikováno školení v požadovaném rozsahu.

K rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče Johnson & Johnson s. r. o. ze zadávacího řízení orgán dohledu uvádí, že zadavatel vyloučil jmenovaného uchazeče v souladu se zákonem, neboť jeho nabídka nesplnila veškeré zadávací podmínky stanovené v zadávací dokumentaci, přičemž se nejednalo pouze o nesplnění technických požadavků na požadované zařízení bezrámové navigace, ale i o nesplnění další podmínky, jako je např. rozsah požadovaného školení. Tento úkon zadavatele, tj. vyloučení uchazeče Johnson & Johnson s. r. o. ze zadávacího řízení, tedy nemohl podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek, neboť se jednalo o úkon zadavatele v souladu se zákonem.

Z obdržených dokladů vyplývá, že si zadávací dokumentaci vyzvedli další dva dodavatelé. Orgán dohledu se proto dotázal dopisy ze dne 29.11.2007 společnosti GE Medical Systems Česká republika, s. r. o., a společnosti Medtronic Czechia s. r. o., z jakého konkrétního důvodu nepodaly nabídku do šetřeného zadávacího řízení, přestože si vyzvedli zadávací dokumentaci.

Jak vyplývá z odpovědi společnosti GE Medical Systems Česká republika, s. r. o., jmenovaná společnost se rozhodla veřejné zakázky nezúčastnit, a to z důvodu absence této technologie v jejím portfoliu. Na základě uvedeného orgán dohledu dospěl k závěru, že jmenovaná společnost nemohla podat nabídku, a formulace technických podmínek proto nemohla její rozhodnutí o neúčasti v zadávacím řízení ovlivnit.

Z odpovědi společnosti Medtronic Czechia s. r. o. je zřejmé, že jmenovaná společnost sice nabízí ve svém portfoliu i bezrámovou navigaci, ale jak vyplývá dále z jejího sdělení, na základě rozhodnutí regionálního managementu je prodej a marketing jejich dalších výrobků, mezi které patří i bezrámová navigace, prováděn ve spolupráci s autorizovanými prodejci – distributory, a v šetřeném případě nabídla možnost účasti v dané veřejné zakázce jiné společnosti. Šlo tedy o obchodní rozhodnutí jmenované společnosti, neúčastnit se zadávacího řízení. Pro úplnost orgán dohledu dodává, že jmenovaná společnost dodává také bezrámovou navigaci StealthStation Treon.

Ačkoliv si společnost GE Medical Systems Česká republika, s. r. o., a společnost Medtronic Czechia s. r. o. vyzvedly zadávací dokumentaci šetřené veřejné zakázky, nepodaly z výše uvedených

důvodů nabídky. Rozhodnutí o nepodání nabídek nebylo učiněno na základě skutečností, že by jmenované společnosti nemohly splnit některé ze zadavatelem stanovených zadávacích podmínek. Z uvedeného důvodu tedy skutečnost, že uvedené společnosti nepodaly nabídky, nemohla podstatně ovlivnit hodnocení nabídek, a tudíž ani podstatně ovlivnit stanovení úspěšnosti pořadí nabídek.

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem je zřejmé, že formulace technických podmínek v zadávací dokumentaci v šetřeném případě neměla a ani nemohla mít vliv na stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Skutková podstata správního deliktu dle § 102 odst. 1 písm. b) zákona tak nemohla být naplněna. Orgán dohledu proto konstatoval, že zadavatel se správního deliktu nedopustil.

Závěrem orgán dohledu poznamenává, že podle § 158 odst. 1 a 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákon č. 110/2007 Sb., se zadávání veřejných zakázek, veřejné soutěže o návrh, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem a řízení o uložení sankce zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních právních předpisů. Obdobně se postupuje i v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a v řízení o uložení sankce, která byla zahájena po nabytí účinnosti tohoto zákona a která na zadávání veřejných zakázek nebo veřejnou soutěž o návrh podle odstavce 1 navazují.

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, třída 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. Jindřiška Koblihová
II. místopředsedkyně ÚOHS
pověřená řízením sekce veřejných zakázek

Obdrží:

Fakultní nemocnice Brno, Jihlavská 20, 625 00 Brno

HOSPIMED, spol. s r. o., Malešická 2251/51, 130 00 Praha 3

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce