

Č.j.: VZ/S159/04-151/4852/04-Va

V Brně dne 17. září 2004

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 23. 7. 2004 podle § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb., na návrh ze dne 23. 7. 2004 společnosti GE Medical Systems Sociétés en Commandite Simple – organizační složka, Vyskočilova 1422/1a, 140 28 Praha 4, za niž jedná Jan Kuběna, vedoucí organizační složky, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele Masarykův onkologický ústav, Žlutý kopec 7, 656 53 Brno, za něhož jedná Doc. MUDr. Rostislav Vyzula, Csc., ředitel, ze dne 12. 7. 2004 o námitkách proti jeho rozhodnutí ze dne 21. 6. 2004 o vyloučení jmenovaného uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži „Vybavení oddělení radiologie magnetickou resonancí (MR)“ vyhlášené podle části druhé citovaného zákona o zadávání veřejných zakázek zveřejněním v Obchodním věstníku č. 16/04 dne 21. 4. 2004 pod zn. 190757-16/04, **rozhodl** takto:

1. Podle § 60 písm. a) citovaného zákona o zadávání veřejných zakázek se výše uvedený návrh uchazeče GE Medical Systems Sociétés en Commandite Simple – organizační složka, Praha 4, **zamítá** a rozhodnutí zadavatele Masarykův onkologický ústav, Brno, ze dne 21. 6. 2004 o vyloučení jmenovaného uchazeče z další účasti na veřejné zakázce „Vybavení oddělení radiologie magnetickou resonancí (MR)“ se potvrzuje, neboť citovaným rozhodnutím nedošlo k porušení zákona o zadávání veřejných zakázek.
2. Podle § 60 písm. b) citovaného zákona o zadávání veřejných zakázek se zadavateli Masarykovu onkologickému ústavu, Brno, ukládá aby do deseti dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí zrušil své rozhodnutí ze dne 21.6.2004 o výběru nejvhodnější nabídky, neboť se jednalo úkon učiněný před uplynutím lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o vyloučení uchazeče GE Medical Systems Sociétés en Commandite Simple – organizační složka, Praha 4, který směřoval k dokončení zadání veřejné zakázky, a tudíž byl učiněn v rozporu s § 56 odst. 5 citovaného zákona.

Odůvodnění

Masarykův onkologický ústav, Žlutý kopec 7, 656 53 Brno, za něhož jedná Doc. MUDr. Rostislav Vyzula, Csc., ředitel (dále jen „zadavatel“), vyhlásil podle části druhé zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb. (dále jen „zákon“), obchodní veřejnou soutěž na veřejnou zakázku „Vybavení oddělení radiologie magnetickou resonancí (MR)“, zveřejněním v Obchodním věstníku č. 16/04 pod zn. 190757-16/04.

Ve zveřejněných podmínkách soutěže zadavatel vymezil v čl. 1. plnění veřejné zakázky tak, že předmětem veřejné zakázky bude dodávka, instalace, uvedení do provozu, zaškolení obsluhy a vypracování technologického projektu pro umístění celotělového scanneru magnetické resonance pro oddělení radiologie Masarykova onkologického ústavu pro všeobecné použití v klinické diagnostice splňující minimální požadavky podle specifikace, která je dále podrobně uvedena v této části zveřejněných podmínek soutěže.

V čl. 3. Podmínek soutěže zadavatel stanovil požadavky na prokázání kvalifikačních předpokladů uchazečů mimo jiné tak, že uchazeč musí splňovat kvalifikační předpoklady podle § 2b zákona a prokazovat je tak, jak je uvedeno v § 2c zákona.

V čl. 4 podmínek soutěže zadavatel upravil způsob hodnocení nabídek, a to pomocí více kritérií řazených podle důležitosti v sestupném pořadí následujícím způsobem:

- Výše nabídkové ceny
- Klinické, technické a užité vlastnosti zařízení, reference z obdobných dodávek magnetických resonancí v České republice
- Provozní náklady a požadavky na údržbu
- Vhodnost záručních a pozáručních servisních podmínek a délka záruky.

V čl. 11 zveřejněných podmínek soutěže zadavatel stanovil další podmínky soutěže, a to mimo jiné tak, že dle bodu 11. 6. zájemce předloží jako součást nabídky návrhu kupní smlouvy na dodávku předmětu plnění a návrh servisní smlouvy na provádění servisu, oprav a dalších úkonů na předmětu smlouvy v době záruky i po jejím uplynutí. Podle bodu 11. 8. pak další informace k podání nabídky uchazeč získá v zadávací dokumentaci.

V čl. IV. textové části zadávací dokumentace zadavatel upravil prokazování kvalifikačních předpokladů a mimo jiné uvedl, že podává-li nabídku více osob společně, prokáže kvalifikační předpoklady každá samostatně s tím, že doklad o oprávnění podnikat může doložit pouze pro tu činnost, kterou se na realizaci veřejné zakázky podílí.

V čl. XI. zadávací dokumentace zadavatel stanovil požadavky na obsah a formu nabídek mimo jiné tak, že „nabídka podaná společně více osobami bude za krycím listem obsahovat originál písemné smlouvy vymezující jejich vzájemný vztah. Tato smlouva musí být orazítkována a podepsána oprávněnými osobami“. Dále v této části zadávací dokumentace zadavatel upravil i další podrobnosti ohledně záruky za jakost, a to mimo jiné tak, že „Tato příloha musí obsahovat návrh servisní smlouvy vypracovaný zadavatelem. Návrh servisní smlouvy obsahuje minimální požadavky zadavatele. V návrhu servisní smlouvy bude uvedena

časová platnost cenových ujednání. Návrh servisní smlouvy bude podepsán oprávněnou osobou uchazeče v souladu se způsobem podepisování uvedeným ve výpise z obchodního rejstříku a opatřen razítkem.“

Z předložené dokumentace o zadání veřejné zakázky vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem tři nabídky uchazečů o veřejnou zakázku, přičemž všechny tři nabídky vyhověly kontrole úplnosti.

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek je zřejmé, že komise pro posouzení a hodnocení nabídek provedla ve dnech 14. 6. 2004 a 15. 6. 2004 hodnocení nabídek, přičemž jako nejvhodnější byla vybrána nabídka uchazeče Siemens s. r. o., Praha 6. Dále z uvedené zprávy vyplývá, že posouzením nabídky uchazeče společnosti GE Medical Systems Sociétés en Commandite Simple – organizační složka, Praha 4 (dále jen „GE“), bylo zjištěno nedodržení obsahových podmínek soutěže. Z uvedeného důvodu zadavatel rozhodl o vyloučení jmenovaného uchazeče z další účasti na veřejné zakázce, neboť uchazeč předložil nabídku, která neobsahovala návrh servisní smlouvy, který by byl podepsán oprávněnou osobou uchazeče (servisní smlouvu předložila jiná firma než uchazeč). Rozhodnutí zadavatele o vyloučení bylo uchazeči oznámeno dopisem ze dne 21. 6. 2004, který jmenovaný uchazeč převzal dle dodejky dne 24. 6. 2004. Současně oznámil zadavatel svým dopisem ze dne 21. 6. 2004 i své rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky.

Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z další účasti na veřejné zakázce podal uchazeč GE dopisem ze dne 2. 7. 2004 námitky, kterým zadavatel nevyhověl. Uvedenou skutečnost sdělil zadavatel uchazeči rozhodnutím ze dne 12. 7. 2004, které bylo jmenovanému uchazeči doručeno dle dodejky dne 14. 7. 2004.

Uchazeč GE využil svého práva a podal u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) návrh ze dne 23. 7. 2004 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách, který orgán dohledu obdržel téhož dne, a tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1 zákona, zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí zadavatele o námitkách orgánem dohledu. Zadavateli byl návrh uchazeče doručen také dne 23. 7. 2004 (uvedená skutečnost vyplývá ze stanoviska zadavatele ze dne 28. 7. 2004 k obdrženému návrhu uchazeče).

Podle § 58 zákona jsou účastníky tohoto řízení:

1. zadavatel,

2. obchodní společnost GE Medical Systems Sociétés en Commandite Simple – organizační složka, Vyskočilova 1422/1a, 140 28 Praha 4, za niž jedná Jan Kuběna, vedoucí organizační složky, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 22. 7. 2004 Mgr. Ing. Petrem Severou, LL. M., Weil, Gotshal & Manges v. o. s., Křižovnické náměstí 1, 110 00 Praha 1.

Ve svém návrhu uchazeč GE uvádí zejména následující skutečnosti:

1. Zadavatel se dopustil porušení zákona, neboť rozhodnutí o námitkách nedoručil právnímu zástupci uchazeče.

2. Zadavatel chybně vymezil předmět veřejné zakázky, protože neobsahuje poskytování servisních služeb. Zadavatel si nad rámec předmětu veřejné zakázky vyžádal v podmínkách soutěže, aby uchazeči předložili i návrh servisní smlouvy podle požadavků zadavatele. Pokud chtěl zadavatel uzavřít smlouvu na poskytování servisu, musel by tak učinit některým ze způsobů předepsaným pro zadávání veřejných zakázek.

3. Zadavatel stanovil jako jedno z hodnotících kritérií „výhodnost záručních a pozáručních servisních podmínek a délka záruky“; takový postup je v rozporu se zákonem, neboť je zadavatel oprávněn hodnotit pouze skutečnosti vztahující se k ekonomické vhodnosti nabídek. Obsah návrhu smlouvy o poskytování servisu nemá vztah k ekonomické vhodnosti nabídky vymezené předmětem veřejné zakázky.

4. Zadavatel porušil § 5 odst. 1 písm. d) zákona, když v podmínkách soutěže neuvedl v sestupném pořadí kritéria hodnocení nabídek, resp. zadavatel uvedl v čl. 4.1. až 4.4. podmínek soutěže nějaká hodnotící kritéria, zároveň v dalším odstavci uvedl, že přihlédne k podmínkám uvedeným v § 6 odst. 2 zákona, zejména pod písm. a), b), d) a e). z podmínek soutěže tak není zřejmé, podle jakých kritérií bude hodnocení provedeno. Zadavatel může provádět hodnocení pouze na základě kritérií, které výslovně uvedl v podmínkách soutěže v sestupném pořadí.

5. Uchazeč vyhověl požadavkům zadavatele, neboť předložil jako součást své nabídky i návrh servisní smlouvy podepsaný uchazečem v souladu se zápisem v obchodním rejstříku. Uchazeč předpokládal plnění svých závazků z této smlouvy pomocí jiné osoby, proto byla v textu servisní smlouvy uvedena i tato společnost.

6. Zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky před uplynutím lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o vyloučení uchazeče.

7. Uchazeč navrhuje orgánu dohledu, aby po přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách rozhodl o zrušení rozhodnutí o vyloučení uchazeče GE z další účasti na veřejné zakázce, popř. zadání veřejné zakázky zrušil.

Dne 30. 7. 2004 obdržel orgán dohledu stanovisko zadavatele k předmětnému návrhu uchazeče GE, z něhož mimo jiné vyplývají následující skutečnosti:

Skutečnost, že zadavatel doručil rozhodnutí o námitkách přímo uchazeči nelze považovat za porušení zákona.

Zadavatel má za to, že nepochybil při vymezení předmětu plnění veřejné zakázky, protože stanovil jako další podmínku soutěže v bodě 11. 6. předložení návrhu servisní smlouvy a dle bodu 11.8. získali uchazeči další podmínky v zadávací dokumentaci.

Rozhodnutí o vyloučení uchazeče GE a rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky byla zaslána souběžně. Dle ustálené praxe začíná lhůta pro podání námitek běžet doručením rozhodnutí o vyloučení, protože do té doby může zadavatel své rozhodnutí kdykoli změnit. Zadavatel ale rozhodoval o vyloučení a nejvhodnější nabídce současně, tj. nikoli před uplynutím lhůty pro podání námitek. V době, kdy zadavatel rozhodoval a činil oznámení uchazečům, lhůta pro podání námitek fakticky neexistovala.

Zadavatel navrhuje, aby orgán dohledu návrh uchazeče GE zamítl a jeho rozhodnutí potvrdil.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu jeho účastníkům dopisem č. j. VZ/S159/04-151/3863/04-Va ze dne 2. 8. 2004, ve kterém účastníkům řízení poskytl lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí a současně orgán dohledu vyzval zadavatele, aby sdělil, zda bylo rozhodnutí o přezkoumání námitek ze dne 12. 7. 2004 zasláno uchazeči pouze doporučeně bez dodejky, neboť předložená dokumentace obsahuje pouze podací lístek, z něhož je zřejmé datum odeslání dne 12. 7. 2004.

Dne 10. 8. 2004 obdržel orgán dohledu od zadavatele sdělení týkající se doručení rozhodnutí o přezkoumání námitek s tím, že součástí tohoto sdělení byl předložen opis dodejky, ze kterého vyplývá, že rozhodnutí zadavatele o přezkoumání námitek bylo uchazeči GE doručeno dne 14. 7. 2004.

Dne 27. 8. 2004 se na žádost uchazeče GE uskutečnilo nahlížení do spisu vedeného orgánem dohledu v předmětné záležitosti s tím, že uchazeč GE do protokolu o nahlédnutí do spisu sdělil, že ve lhůtě nejpozději do 3. 9. 2004 předloží orgánu dohledu své písemné vyjádření ke skutečnostem zjištěným při nahlížení do spisu.

Dne 3. 9. 2004 orgán dohledu obdržel od uchazeče GE dopis nazvaný „vyjádření uchazeče ke správnímu řízení“ v němž se jmenovaný jednak opětovně vyjadřuje k některým skutečnostem uvedeným již v návrhu a dále se vyjadřuje i ke stanovisku zadavatele k návrhu, zejména pak uvádí následující:

- tvrzení zadavatele, že námitky uchazeče GE jsou účelové a sledují pouze komerční zájmy uchazeče, se nezakládají na pravdě a jsou způsobilá poškodit dobrou pověst uchazeče; námitky jsou důvodné, nikoli účelové,
- zadavatel porušil § 56 odst. 5 zákona; uvedené ustanovení má mimořádný význam zejména v situaci, kdy zadavatel vyloučí některého účastníka soutěže; zadavatel musí vyčkat, dokud není otázka vyloučení definitivně vyřešena, neboť pokud by uchazeč s námitkami uspěl, dopustil by se zadavatel zásadního pochybení, protože by z hodnocení vynechal nabídku nesprávně vyloučeného uchazeče,
- přestože předmět veřejné zakázky nezahrnuje poskytování pozáručního servisu, předložil uchazeč GE v rámci své nabídky i návrh servisní smlouvy s tím, že jako smluvní strana je v návrhu smlouvy uveden uchazeč GE a společnost GE Medical Systems Česká republika, s. r. o.; uchazeč GE by své závazky plnil prostřednictvím uvedené společnosti, i když by byl sám z této smlouvy zavázán a odpovídal za řádné a včasné plnění; z hlediska obvyklých zvyklostí by bylo jistě vhodnější, aby identifikace uchazeče jako smluvní strany byla uvedena i na první straně smlouvy, z hlediska právního je však tento návrh smlouvy jednoznačně závazný i pro uchazeče GE; pro odstranění pochybností uchazeč uvádí, že se nejedná o společnou nabídku, slovo „společná“ bylo v textu námitek uvedeno písarskou chybou,
- z textu zadavatele uvedeného ve stanovisku, že „má za to, že nepochybil, protože jako další podmínku soutěže stanovil předložení návrhu servisní smlouvy“ nelze nadále poznat, zda zadavatel považuje činnosti uvedené v návrhu servisní smlouvy za součást veřejné zakázky, či

zda servisní smlouvu vyžádal pouze pro informaci; pokud zadavatel považuje činnosti podle servisní smlouvy za předmět veřejné zakázky, měl to v podmínkách soutěže uvést,

- formulace zadavatele, že „při hodnocení nabídek zadavatel přihlédne k podmínkám uvedeným v § 6 odst. 2 zákona, zejména k podmínkám označeným pod písm. a), b), d) a e)“ nezabavuje zadavatele povinnosti stanovit v podmínkách soutěže taxativní výčet hodnotících kritérií.

Orgán dohledu přezkoumal na základě § 57 a následujících zákona o zadávání veřejných zakázek případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména předložené dokumentace o zadání veřejné zakázky, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že postupem zadavatele při vyloučení uchazeče GE nedošlo k porušení zákona, k čemuž orgán dohledu dále uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Podle § 2h zákona tvoří zadávací dokumentaci souhrn údajů a informací nezbytných pro zpracování nabídky. Součástí zadávací dokumentace musí být technické podmínky veřejné zakázky určující požadavky na jakost a technické vlastnosti předmětu veřejné zakázky. Součástí zadávací dokumentace musí být i jednoznačné vymezení množství a druhu požadovaných prací, dodávek nebo služeb.

Podle § 5 zákona musí podmínky soutěže obsahovat mimo jiné vymezení plnění veřejné zakázky – písm. a), způsob hodnocení nabídek (§6) – písm. d) s tím, že podle odst. 2 tohoto ustanovení zákona může zadavatel vymežit další podmínky soutěže, které vyhlásí současně s podmínkami podle odstavce 1.

Podle § 5 odst. 3 zákona rozhodne-li se zadavatel pro hodnocení podle ekonomické vhodnosti nabídek, uvede jednotlivá kritéria v podmínkách soutěže. Učiní tak v sestupném pořadí podle stupně významu, který jim přisuzuje. Podle § 6 odst. 1 zákona se hodnocení nabídek provádí podle výše nabídkové ceny nebo ekonomické vhodnosti nabídek v souladu s kritérii uvedenými v podmínkách soutěže, přičemž při hodnocení podle ekonomické vhodnosti nabídky zadavatel přihlédne v souladu s § 6 odst. 2 zákona zejména k době plnění veřejné zakázky – písm. a), k technické, jakostní, estetické a funkční charakteristice veřejné zakázky – písm. b), k ekologickým parametrům, zejména k volbě nejlepší dostupné technologie a opatřením k postupnému snižování emisí, míře únosného zatížení území, předcházení znečištění nebo poškozování životního prostředí – písm. d), k výši nabídkové ceny – písm. e).

V souladu s § 34 odst. 4 zákona na základě posouzení nabídek z hlediska obsahového splnění podmínek soutěže a ověření souladu postupu uchazeče se zásadami ochrany hospodářské soutěže, komise navrhne zadavateli vyřazení nabídek, které uvedeným požadavkům nevyhoví. Rozhodnutí o vyloučení příslušného uchazeče ze soutěže přísluší zadavateli. Toto rozhodnutí je zadavatel povinen bezodkladně příslušnému uchazeči sdělit.

K jednotlivým skutečnostem uvedeným v návrhu uchazeče GE pak orgán dohledu dále uvádí následující.

Problematika servisní smlouvy a vymezení předmětu plnění veřejné zakázky.

Zadavatel ve zveřejněných podmínkách soutěže v čl. 1. vymezil plnění veřejné zakázky bez toho, že by součástí textu specifikujícího předmět plnění bylo i výslovné uvedení požadavku na předložení servisní smlouvy. Uvedený požadavek však zadavatel uvedl v čl. 11, bod 11.6. podmínek soutěže tak, že součástí nabídky musí být předložen i návrh servisní smlouvy na provádění servisu, oprav a dalších úkonů na předmětu smlouvy v době záruky i po jejím uplynutí. Další informace týkající se servisní smlouvy pak zadavatel uvedl v textové části zadávací dokumentace, mimo jiné zde stanovil povinnost uchazeče podepsat návrh servisní smlouvy oprávněnou osobou uchazeče v souladu se zápisem v obchodním rejstříku a současně tento návrh opatřit i razítkem (viz výše).

Orgán dohledu na základě předložené dokumentace veřejné zakázky přezkoumal obsah nabídky uchazeče GE a zjistil, že nabídka na své titulní straně označené jako „Krycí list nabídky“ obsahuje označení uchazeče o veřejnou zakázku jako GE Medical Systems Sociétés en Commandite Simple – organizační složka s tím, že jako statutární zástupce je zde uveden Jan Kuběna. Za krycím listem nabídky se nachází strana označená jako „obsah nabídky“. Za krycím listem nabídky se tedy nenachází originál písemné smlouvy, která by vymezovala případný vzájemný vztah mezi osobami podávajícími společnou nabídku. Na stranách 03100 až 03105 nabídky uchazeče GE se nachází návrh kupní smlouvy, v němž je jako prodávající označena společnost GE zastoupená Janem Kuběnou. V čl. VI. Návrhu kupní smlouvy je upravena odpovědnost prodávajícího za vady zboží s tím, že dle bodu 10. tohoto návrhu jsou „servisní podmínky podrobně popsány v servisní smlouvě, která je předkládána k podpisu současně s touto kupní smlouvou“. Návrh kupní smlouvy je na závěrečné straně opatřen razítkem firmy GE a podpisem Jana Kuběny. Na stranách 03117 až 03127 nabídky uchazeče GE se pak nachází úprava servisních podmínek s tím, že na str. 03117 je uvedeno „Servisní podmínky společnosti GE Medical Systems Česká republika, s. r. o.“. V dalším textu jsou pak uvedeny jednotlivé varianty servisních smluv, strany jsou opatřeny razítky jak společnosti GE Medical Systems Česká republika, s. r. o., tak i uchazeče GE Medical Systems Sociétés en Commandite Simple – organizační složka. Na straně 03122 je pak založena „Smlouva o dílo č. GECZ/301“ v níž je jako zhotovitel servisních výkonů a údržby označena společnost GE Medical Systems Česká republika, s. r. o., Praha 4., za niž jedná Jan Kuběna, jednatel, smlouva je opět opatřena razítky obou společností a podpisem Jana Kuběny, který je umístěn přes razítko uchazeče GE Medical Systems Sociétés en Commandite Simple – organizační složka.

Na základě zjištěných skutečností má orgán dohledu za to, že je z textu zveřejněných podmínek soutěže i z textu zadávací dokumentace dostatečně zřejmé, že zadavatel vyžaduje, aby součástí nabídky byl i návrh servisní smlouvy, a to servisní smlouvy, která bude uzavírána mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, popř. mezi osobami podávajícími svou nabídku společně, s tím, že text zadávací dokumentace jednoznačně vymezuje požadavky zadavatele na případné podání nabídky více osobami společně (viz čl. IV. na str.6). Zadavatel tedy požaduje, aby byl k provádění servisu, oprav a dalších úkonů na předmětu smlouvy v době záruky i po jejím uplynutí zavázán sám uchazeč. Za situace, kdy by uchazeč nebyl schopen sám zajišťovat záruční a pozáruční servis na předmětu smlouvy, měl uchazeč možnost podat společnou nabídku se subjektem schopným tento servis provádět.

Vzhledem k tomu, že uchazeč GE požadavek zadavatele na předložení návrhu servisní smlouvy nesplnil, neboť nabídka byla podána pouze uchazečem GE a nikoliv více osobami společně, přičemž v návrhu servisní smlouvy nebyla jako zhotovitel označena společnost GE, ale jiná právnická osoba, považuje orgán dohledu vyloučení jmenovaného uchazeče ze

soutěže za oprávněné a v souladu se zákonem. Jak uvedeno výše, pokud nebyl uchazeč GE schopen provádět požadovaný servis na předmětu smlouvy, měl možnost podat se společností GE Medical Systems Česká republika, s. r. o., Praha 4, společnou nabídku. Vzhledem k tomu, že tak uchazeč GE neučinil a společnou nabídku nepodal, nedá se požadavek zadavatele na zajištění servisu považovat za splněný. Požadavek zadavatele, aby servisní smlouvu podepsal uchazeč prostřednictvím své oprávněné osoby, aby tedy povinností provádět servisní úkony byl zavázán sám uchazeč a nikoli druhá osoba, lze vzhledem k výši ceny přístroje a jeho významu považovat za zcela jednoznačný a odůvodněný. Navíc bylo z výpisu z obchodního rejstříku vedeného Městským soudem v Praze (oddíl C, vložka 38941) zjištěno, že jako statutární orgán společnosti GE Medical Systems Česká republika, s. r. o., Praha 4, jsou zapsáni dva jednatelé – Jan Kuběna a Piotr Krzysztof Lech, přičemž je zde uvedeno, že „jednatelé vždy jednájí jménem společnosti společně“.

Za nabídku splňující požadavky zadavatele v šetřeném případě lze považovat pouze takovou nabídku, která mimo jiné obsahuje i návrh servisní smlouvy podepsaný oprávněnou osobu uchazeče v souladu se způsobem podepisování uvedeným ve výpisu z obchodního rejstříku. Jestliže zadavatel na základě znalostí svých potřeb stanovil konkrétní požadavek na úpravu servisní smlouvy, byl uchazeč o veřejnou zakázku povinen splnit tento jeho požadavek, neboť pouze nabídka splňující všechny požadavky zadavatele stanovené ve zveřejněných podmínkách soutěže a v zadávací dokumentaci může být dále hodnocena v souladu se stanovenými kritérii hodnocení a může mít tedy možnost uspět ve výběrovém řízení. Vzhledem ke skutečnosti, že uchazeč GE nesplnil požadavky zadavatele stanovené ve zveřejněných podmínkách soutěže a v zadávací dokumentaci, neboť návrh servisní smlouvy obsažený v nabídce uchazeče GE nelze považovat za úkon uchazeče (organizační složky), zadavatel ho v souladu se zákonem z další účasti na veřejné zakázce vyloučil.

Orgán dohledu se dále zabýval otázkou, zda zadavatelem vymezené plnění veřejné zakázky bylo učiněno v souladu se zákonem, když blíže nespecifikuje, že součástí předmětu plnění veřejné zakázky bude i provádění servisu, oprav a dalších úkonů na předmětu smlouvy v době záruky i po jejím uplynutí, přičemž dospěl k závěru, že lze takto vymezený předmět plnění považovat za dostatečný, a to z následujících důvodů. I když zadavatel provádění servisu celotělového scanneru magnetické resonance nevymezil v čl. 1. zveřejněných podmínek soutěže v části „vymezení plnění veřejné zakázky“, v dalších podmínkách soutěže, a to přesně v čl. 11.6 těchto podmínek uvádí požadavek na předložení návrhu servisní smlouvy na provádění servisu. Bližší požadavky jsou, jak uvedeno již výše, upraveny v zadávací dokumentaci. Dále bylo zjištěno, že v návrhu kupní smlouvy, která je součástí zadávací dokumentace je v čl. VI. upravena odpovědnost prodávajícího za vady zboží, jehož obsahem je i ustanovení, že „servisní podmínky jsou podrobně popsány v servisní smlouvě, která je předkládána k podpisu současně s touto kupní smlouvou. Z uvedeného vyplývá, že zadavatel nepožaduje obecně provádění jakéhokoli servisu zdravotnických přístrojů, ale pouze servis v návaznosti na předmět plnění veřejné zakázky. Za samostatnou nabídku a tedy i samostatnou veřejnou zakázku by šlo v daném případě považovat situaci, když by zadavatel kromě servisu přístroje, který uchazeč dodává, požadoval i servis přístrojů, které by nebyly součástí předmětu kupní smlouvy, což v šetřeném případě nenastalo. O skutečnosti, že se jedná o servis, který je součástí předmětu plnění svědčí i fakt, že výhodnost záručních a pozáručních servisních podmínek a délka záruky byly jedním z kritérií hodnocení nabídek (viz čl. 4, bod 4.4. zveřejněných podmínek soutěže). V této souvislosti orgán dohledu uvádí, že ze samotné nabídky uchazeče GE vyplývá pochopení požadavku zadavatele v souladu s podmínkami soutěže i zadávací dokumentací. Orgán dohledu neshledal v postupu zadavatele

při vymezení plnění veřejné zakázky pochybení, které by bylo důvodem pro zrušení zadání veřejné zakázky.

Problematika doručení rozhodnutí zadavatele o přezkoumání námitek.

Podle § 56 odst. 2 zákona pokud statutární orgán zadavatele námitkám nevyhoví, uvědomí o tom uchazeče s poučením o možnosti podat do 10 kalendářních dnů návrh na zahájení řízení o přezkoumání rozhodnutí zadavatele u orgánu dohledu.

Podle § 68 odst. 2 zákona rozhodnutí zadavatele, u nichž zákon stanoví povinnost oznámit je příslušnému uchazeči, musí být odeslány doporučeně s doručenkou nebo osobně proti podpisu doručeny uchazeči.

V šetřeném případě je součástí námitek uchazeče GE plná moc ze dne 28. 6. 20074, kterým jmenovaný uchazeč mimo jiné zmocňuje Mgr. Ing. Petra Severu, LL. M., advokáta, k podání námitek proti rozhodnutí zadavatele. Rozhodnutí o přezkoumání námitek zadavatel adresoval a zaslal pouze uchazeči GE a nikoliv jeho právnímu zástupci.

K uvedenému orgán dohledu uvádí, že zadavatel uvědomil v souladu se zákonem uchazeče GE o přezkoumání námitek a poučil ho o možnosti podat návrh na zahájení řízení u orgánu dohledu. Rozhodnutí zadavatele bylo uchazeči odesláno doporučeně s dodejkou. I když měl zadavatel rozhodnutí o přezkoumání námitek zaslat právnímu zástupci uchazeče, nepovažuje orgán dohledu tuto skutečnost za závažné porušení zákona o zadávání veřejných zakázek, neboť uchazeč nebyl v konečném důsledku postupem zadavatele nijak krácen na svých právech a způsob doručení uvedeného rozhodnutí neměl vliv na další úkony uchazeče (např. nedošlo z tohoto důvodu k pozdnímu podání návrhu na přezkoumání rozhodnutí u orgánu dohledu), přičemž nedosáhlo takové intenzity, aby orgán dohledu mohl zadavateli uložit podle § 62 odst. 1 zákona pokutu.

Kritéria hodnocení nabídek

V čl. V. zadávací dokumentace zadavatel velmi podrobně popsal způsob hodnocení nabídek s tím, že v části 5.2 uvedl, že „pro hodnocení nabídek je zvolena bodovací stupnice v rozmezí 1-10 bodů. Hodnotí se (s výjimkou nabídkové ceny) míra splnění kritéria v kategoriích (kategorie jsou uvedeny demonstrativně a je možno hodnotit i v sudých hodnotách)

- 1 - nabídka v daném kritériu nevyhovuje nebo jej neplní
- 3 - nabídka plní dané kritérium pouze v omezené míře
- 7 - nabídka kritérium splňuje v plném rozsahu s mírnou výhradou
- 10-nabídka dané kritérium splňuje v plném rozsahu“.

V části 5.3 zadavatel uvedl, že „Stupeň významu kritéria vyjadřuje podíl hodnoceného kritéria na ekonomické vhodnosti nabídky. Stupeň významu je stanoven v bodové stupnici tak, že klesá podle pořadí kritérií“.

V části 5.7 zadavatel dále rozepsal obsah hodnotících kritérií, a to následovně:

„Kritérium č. 1 - Výše nabídkové ceny

V tomto kritériu se hodnotí pouze absolutní výše nabídkové ceny, a to metodou uvedenou výše. Váha: 1,0

Kritérium č. 2 - Klinické, technické a užitné vlastnosti zařízení, reference z obdobných dodávek magnetických resonancí v České republice

V tomto kritériu budou hodnoceny technické parametry nabídnutého zařízení

- Nedostatečné 1-3 body hodnotící stupnice
- Průměrné 4-6 bodů hodnotící stupnice
- Dobré 7-8 bodů hodnotící stupnice
- Velmi dobré 9-10 bodů hodnotící stupnice

Dále se budou hodnotit tyto parametry nabídky:

Hodnocen bude vztah cena vůči celkové nabídce (zejména klinické, technické a užitné vlastnosti), reference uchazeče, bude provedeno věcné posouzení obsahu dodatku smlouvy.

Váha: 0,9

Kritérium č. 3 – Provozní náklady a požadavky na údržbu

Hodnotí se rozsah a výše veškerých plánovaných a předpokládaných nákladů souvisejících s provozem MR jako jsou:

- ceny medií
- ceny dílů spotřebního charakteru

Ceny uveďte v členění za 1-2-3-4-5 let provozu

Váha: 0,8

Kritérium č. 4 – Výhodnost záručních i pozáručních servisních podmínek a délka záruky

a) Základní záruka za jakost vyjádřená v měsících

b) Záruční podmínky

- doba nástupu na odstranění vad
- garantovaná doba na odstranění vady od jejího nahlášení do uvedení zařízení do provozu
- sankce za nenastoupení ve sjednaném termínu
- sankce za neodstranění vad ve sjednaném termínu

c) Pozáruční podmínky

- doba nástupu na odstranění vad
- doba na odstranění vady od jejího nahlášení do uvedení zařízení do provozu
- sankce za nenastoupení ve sjednaném termínu
- sankce za neodstranění vad ve sjednaném termínu
- cena servisní hodiny
- cena dopravy servisního technika ze sídla servisu do MOÚ a zpět
- ceny klíčových náhradních dílů vybraných dle uvážení uchazeče
- údaje o servisní síti uchazeče

d) Jiné podmínky navržené uchazečem v souvislosti se zárukou

e) Rozsah a cena servisní smlouvy

Váha: 0,75“.

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 15. 6. 2004 vyplývá, že hodnocení jednotlivých nabídek uchazečů probíhalo tak, že ke každému kritériu a ke každé nabídce přidělil člen komise příslušný počet bodů (1-10). Bodové hodnocení se vyznačilo do tabulky. Konečné hodnocení bylo provedeno v tabulce, kde pro každou nabídku a každé kritérium byla uvedena bodová hodnocení všech členů komise, hodnocení byla sečtena a součet pak byl

vynásoben vahou příslušného kritéria. Přepočtené bodové hodnoty u každé nabídky byly sečteny do celkového hodnocení nabídky. Na závěr byly otevřeny obálky s cenami a podle cen se upravilo konečné pořadí. Jednotlivé hodnotící tabulky členů komise, stejně tak i tabulka „Hodnocení ceny“ a tabulka „Celkové hodnocení uchazečů“ jsou součástí zprávy o posouzení a hodnocení nabídek. Z uvedené zprávy a předložených tabulek je zřejmé, že hodnocení jednotlivých nabídek uchazečů bylo provedeno na základě kritérií zveřejněných v podmínkách soutěže a v zadávací dokumentaci. Zpráva dále obsahuje i slovní odůvodnění výběru nejvhodnější nabídky, v němž je uvedeno mimo jiné, že „Komise hodnotila nabídku uchazeče č. 1 Siemens s. r. o. jako nejvhodnější, a to z hlediska všech kritérií, podle nichž byly vyhodnocovány, zejména pak k nejnižší nabídkové ceně, ale i klinickým, technickým a užitným vlastnostem nabídnutého přístroje. Komise konstatovala, že přístroj představuje novinku na trhu v tomto odvětví“. Dále je ve zprávě uvedeno, že „Nabídka uchazeče č. 3 – TRANSKONTAKT – MEDICAL, s. r. o. vykazovala ve všech kritériích a technických parametrech horší výsledky, než vítězná nabídka. Byl rovněž nabídnut moderní přístroj nové generace, který technicky splňoval zadané podmínky. V některých parametrech a užitných vlastnostech se přístroj uchazeče č. 3 jeví jako méně výhodný, a to s ohledem na nabídnutou cenu a zejména na nabídnuté servisní podmínky“.

Z výše uvedených skutečností vyplývá, že zadavatel v podmínkách soutěže stanovil jednotlivá kritéria hodnocení seřazená podle stupně jejich významu, přičemž následně provedl i hodnocení nabídek dle jejich ekonomické vhodnosti v souladu s kritérii hodnocení uvedenými ve zveřejněných podmínkách soutěže a v zadávací dokumentaci. Vzhledem ke skutečnosti, že orgán dohledu v uvedeném postupu zadavatele neshledal pochybení, nepřistoupil ani ke zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.

Rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky

Orgán dohledu se dále zabýval otázkou výběru nejvhodnější nabídky, neboť zadavatel dne 21. 6. 2004 rozhodl o vyloučení uchazeče GE ze soutěže a téhož dne oznámil své rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Vítěznému uchazeči společnosti Siemens s. r. o., Divize medicínské systémy, Praha, zadavatel svým dopisem ze dne 8. 7. 2004 oznámil, že uchazeč GE podal námítky ve smyslu § 53 a následujících zákona s tím, že všem uchazečům se z tohoto důvodu prodlužuje do doby vyřízení této námítky zadávací lhůta. Ve smyslu § 56 odst. 5 zákona před uplynutím lhůty pro podání námitek, a jsou-li námítky podány včas, nesmí zadavatel činit žádné úkony směřující k dokončení zadání veřejné zakázky ani uzavřít smlouvu, ani zadání veřejné zakázky zrušit. Podle § 57 odst. 4 zákona pak platí stejná povinnost zadavatele i v návaznosti na podání návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele před orgánem dohledu. Zadavatel tím, že před uplynutím lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z další účasti na veřejné zakázce odeslal dne 21.6.2004 své rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nepostupoval v souladu s § 56 odst. 5 zákona. Rozhodnutím o výběru nejvhodnější nabídky a jeho následným odesláním zadavatel učinil úkon směřující k dokončení zadání veřejné zakázky, který zákon nepřipouští, a proto orgán dohledu nařídil zadavateli aby tento úkon zrušil.

Po provedeném přezkoumání postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky a po zhodnocení všech rozhodných skutečností orgán dohledu konstatuje, že v postupu zadavatele při vyloučení uchazeče neshledal porušení zákona, neboť bylo prokazatelně zjištěno, že uchazeč GE nesplnil ve své nabídce všechny požadavky zadavatele, přičemž jej z tohoto důvodu musel zadavatel z další účasti na veřejné zakázce vyloučit. Pokud

se jedná o porušení zákona, kterého se zadavatel dopustil tím, že učinil úkon směřující k dokončení zadání veřejné zakázky, nařídil orgán dohledu zadavateli aby tento úkon zrušil, čímž v této věci dojde k nápravě nesprávného postupu zadavatele. Následně bude zadavatel povinen rozhodnout o výběru nejvhodnější nabídky znovu, a to v souladu se zákonem.

Podle § 109 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 437/2004 Sb., se zadávání veřejných zakázek, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele orgánem dohledu 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 orgánem dohledu nebo v řízení o uložení sankce, které na zadávání veřejných zakázek podle věty první navazují.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek v Brně, Joštova 8. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Miroslav Šumbera
vrchní ředitel

Rozhodnutí nabylo právní moci dne 16. 10. 2004.

Obdrží:

Masarykův onkologický ústav, Žlutý kopec 7, 656 53 Brno, zast. Doc. MUDr. Rostislavem Vyzulou, CSc.

Mgr. Ing. Petr Severa, LL. M., Weil, Gotshal & Manges v. o. s., Křižovnické náměstí 1, 110 00 Praha 1

Na vědomí:

GE Medical Systems Sociétés en Commandite Simple – organizační složka, Vyskočilova 1422/1a, 140 28 Praha 4, zast. Janem Kuběnou

