

Č. j.: 2R 44/04 – Hr

V Brně dne 10.září 2004

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 17.6.2004 Nemocnicí Milosrdných bratří, příspěvková organizace, se sídlem Polní 3, 639 00 Brno, zast. ředitelem MUDr. Danielem Rychnovským, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16.5.2004 č. j. VZ/S40/04-151/2365/04-IŠ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Nemocnice Milosrdných bratří, se sídlem Polní 3, 639 00 Brno, při zadání veřejné zakázky „Nemocnice Milosrdných bratří – výstavba pavilonu akutní medicíny – dodávka zdravotnické technologie“, formou obchodní veřejné soutěže 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. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb., uveřejněním dne 3.12.2003 v Obchodním věstníku č. 48/03 pod zn. 183576-48/03,

m ě n í m

podle § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zákona č. 227/2000 Sb. a zákona č. 226/2002 Sb., na základě návrhu zvláštní komise, ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona, výrokovou část napadeného rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. VZ/S40/04-151/2365/04-IŠ ze dne 16.5.2003 takto:

Zadavatel – Nemocnice Milosrdných bratří závažně porušil ustanovení § 11 odst. 1 zákona v návaznosti na ustanovení § 2h odst. 2 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. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb., tím, že stanovením podmínek v zadávací dokumentaci zvýhodnil jednoho z uchazečů o veřejnou zakázku.

Podle § 60 písm. b) posledně citovaného zákona se zadání předmětné veřejné zakázky ruší.

Odůvodnění

Nemocnice Milosrdných bratří, příspěvková organizace, se sídlem Polní 3, 639 00 Brno, zast. ředitelem MUDr. Danielelem Rychnovským (dále jen „zadavatel“), zadal formou obchodní veřejné soutěže 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. a zákona č. 517/2002 Sb. (dále jen „zákon“), uveřejněním v Obchodním věstníku č. 48/03 pod zn. 183576-48/03 veřejnou zakázku „Nemocnice Milosrdných bratří – výstavba pavilonu akutní medicíny – dodávka zdravotnické technologie“.

Předmět veřejné zakázky byl v podmínkách obchodní veřejné soutěže definován jako dodávka souboru přístrojů pro vybavení pavilonu akutní medicíny, montáž, instalace a uvedení do provozu, včetně zaškolení obsluhy, zajištění záručního a pozáručního servisu, dle projektové dokumentace vypracované firmou CHIRADIS-CHIRONAX s. r. o, Brno. Přesná specifikace jednotlivých zařízení byla uvedena v zadávací dokumentaci.

Zadavatel obdržel v soutěžní lhůtě celkem tři nabídky, přičemž nabídky uchazeče HOSPIMED, spol. s r. o., Malešická 2251/51, 130 000 Praha 3, zast. jednatelem MUDr. Jindřichem Řehákem, ve správním řízení právně zast. na základě plné moci ze dne 10.3.2004 advokátkou JUDr. Sylvií Sobolovou, se sídlem AK Kocián Šolc Balaščík, Jindřišská 34, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“) a uchazeče medisap s. r. o., Praha (dále jen „medisap“), následně vyřadil a příslušné uchazeče rozhodnutím ze dne 12.2.2004 vyloučil z další účasti v soutěži pro nesplnění podmínek zadání veřejné zakázky.

Oba vyloučení uchazeči podali proti rozhodnutí o vyloučení námitky, kterým zadavatel rozhodnutím ze dne 1.3.2004 nevyhověl a současně uchazeče poučil o možnosti podat návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele (dále jen „návrh“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Navrhovatel svého práva využil a návrh k Úřadu dne 11.3.2004 podal. Tímto dnem bylo zahájeno správní řízení, ve kterém Úřad jako účastníky správního řízení označil zadavatele a navrhovatele.

Navrhovatel ve svém návrhu nesouhlasí s odůvodněním svého vyloučení, ve kterém se uvádí, že „nedodržel zadavatelem stanovené podmínky, nesplnil zadávací dokumentaci a navrhl jiné řešení, přestože v zadání soutěže bylo uvedeno, že zadavatel nepřipouští variantní řešení. Zadané parametry nebyly splněny v těchto případech: instrumentarium, vybavení operačních sálů, umývárny lékařů, sklad sterilního materiálu a léků, centrální sterilizace.“ Navrhovateli se specifikace důvodů jeho vyloučení jeví jako nedostatečná, a tedy nepřezkoumatelná. Dle jeho názoru nebyly naplněny důvody, pro něž byl vyloučen ze soutěže, neboť nepředložil jinou či variantní nabídku, ale nabídku odpovídající zadání veřejné zakázky a „v krajním případě charakterizovatelnou jako nabízející obdobné řešení ve smyslu § 2h odst. 2 zákona“, vzhledem k odlišným obchodním názvům přístrojů. Stejně nedostatky vytýká navrhovatel i rozhodnutí zadavatele o námitkách, ve kterých je opět pouze obecně uvedeno, že „vyloučením uchazeče pro variantní řešení bylo myšleno to, že tyto firmy nedodržely zadání soutěže a některé dodávky nahradily vlastní variantou, a tím se dostaly do zásadního rozporu se zadáním soutěže“. Navrhovatel trvá na tom, že jeho nabídka co do rozsahu, obsahu a technické specifikace splňuje zadávací podmínky a podotýká, že „zadavatel v rámci zadávací dokumentace stanovil požadované vybavení tak, že v rámci popisu

jednotlivých položek uvedl přímo obchodní název výrobku převzatý z katalogu určitého výrobce spolu s technickými parametry a vlastnostmi tohoto výrobce, čímž vymezil standard, který požaduje“. Pokud proto v případě nabídky navrhovatele nesouhlasí obchodní název předmětného vybavení, jedná se pouze o obdobné řešení, přípustné ve smyslu § 2h odst. 2 zákona.

Zadavatel se k návrhu vyjádřil dne 27.4.2004 a v konkrétních bodech uvádí případy, kdy nabídky vyloučených uchazečů nesplňují zadávací dokumentaci, tedy kde shledává nesoulad mezi zadávací dokumentací a nabídkou navrhovatele u jednotlivých přístrojů, zařízení a nástrojů.

Na vyjádření zadavatele reagoval navrhovatel dopisem ze dne 7.5.2004, v jehož úvodu zdůrazňuje, že zadavatelem uváděné nedostatky jeho nabídky jsou pro něj zcela nové skutečnosti, které mu nebyly dříve ze strany zadavatele sděleny. Vyjadřuje rovněž svůj názor, že zadavatelem vytýkané nedostatky buď nemají oporu v zadávací dokumentaci, nebo vyplývají z toho, že zadavatelem požadované parametry vycházejí zcela z parametrů přístrojů a zařízení prodávaných společností B.Braun Medical s. r. o., Praha (dále jen „B. Braun“), která je rovněž jedním z uchazečů o veřejnou zakázku. Pro podložení svého tvrzení předkládá navrhovatel Úřadu i reklamní materiál na výrobky nabízené společností B. Braun. Následně se pak navrhovatel konkrétně vyjadřuje k jednotlivým zadavatelem konstatovaným nedostatkům své nabídky.

Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 16.5.2004 rozhodnutí č. j. VZ/S40/04-151/2365/04-IŠ, kterým v postupu zadavatele konstatoval porušení ustanovení § 11 odst. 1 zákona v návaznosti na ustanovení § 2h odst. 2 zákona tím, že aplikoval podmínky, stanovené v zadávací dokumentaci způsobem, který zvýhodňuje některé uchazeče a zároveň neumožňuje navrhnout obdobná řešení. Na základě zjištěného porušení zákona uložil Úřad zadavateli zrušit rozhodnutí o vyloučení navrhovatele a uchazeče medisap z další účasti v soutěži.

V odůvodnění svého rozhodnutí Úřad uvádí, že dle ustanovení § 2h odst. 2 zákona pokud požadované technické podmínky obsahují požadavky nebo odkazy na jednotlivá obchodní jména, zvláštní označení podniku, zvláštní označení výrobků, výkonů anebo obchodních materiálů, které platí pro určitý podnik nebo organizační jednotku za příznačné, patenty a užitné vzory, musí zadavatel umožnit použití i obdobných řešení. Na základě srovnání zadávací dokumentace zadavatele s reklamními materiály společnosti B. Braun pak Úřad zjistil, že požadavky na jednotlivé přístroje, zařízení a nástroje stanovené v zadávací dokumentaci byly formulovány zcela shodně jako vybrané části definice vlastností přístrojů z prodejního sortimentu uvedené společnosti. Zadavatel tak stanovil určité vzorové řešení a vyjádřil svoji představu o vlastnostech přístrojů, zařízení a nástrojů, které by byly vhodné pro jím zamýšlené účely. Přitom však uváděl pojmy jako např. „fm segment C“, „fm segment S“, „fm mobil“, kteréžto označení výrobků platí pro společnost B. Braun za příznačné. Jestliže tedy zadavatel postupuje tímto způsobem, pak není možné, aby vyloučil uchazeče z obchodní veřejné soutěže na základě skutečnosti, že přístroje, zařízení a nástroje popsané v jejich nabídce nesplňují doslova parametry stanovené v zadávací dokumentaci, neboť se takto dopustil zvýhodnění jednoho z uchazečů, a tedy porušení ustanovení § 11 odst. 1 zákona. Zadavatel měl dle názoru Úřadu umožnit i použití obdobných řešení, která slouží stejnému účelu. V rámci přijetí opatření k nápravě Úřad uložil zadavateli zrušit rozhodnutí o vyloučení navrhovatele i uchazeče medisap a provést nové posouzení nabídek, při kterém nesmí postupovat tak, aby zvýhodnil některého z uchazečů.

Proti uvedenému rozhodnutí podal zadavatel dne 17.6.2004 rozklad a uvádí, že zadávací dokumentace je velmi podrobně zpracována a přístroje specifikovány ve smyslu funkcí, které by měly plnit. Parametry přístrojů byly stanoveny jednoznačně, aby nabízené přístroje bylo možné porovnat. Zadávací dokumentace dle názoru zadavatele neobsahuje žádný požadavek nebo odkaz na jednotlivá obchodní jména, zvláštní označení podniku, zvláštní označení výrobků, výkonů nebo obchodních materiálů, která platí pro určitý podnik nebo organizační jednotku za příznačné, patenty ani užitné vzory ve smyslu § 2h odst. 2 zákona. Zadavatel odmítá názor Úřadu, že při zpracování zadávací dokumentace vycházel z reklamních materiálů společnosti B. Braun a uvádí, že neměl popisem přístrojů v úmyslu stanovit vzorové řešení, nýbrž jednoznačně stanovit technickou specifikaci jednotlivých zařízení. Zadavatel upozorňuje, že „obdobné formulace lze nalézt i v reklamních materiálech jiných firem, jako např. Fresenius, Asanus, Martin, MEDIN apod“. Žádný z uchazečů proto nebyl dle názoru zadavatele v obchodní veřejné soutěži zvýhodněn a podmínky zadání lze bez problémů splnit i bez dodání výrobků firmy B. Braun. Zadavatel uvádí, že navrhovatel nesplnil kvalitativní a technické parametry a „nenabídl řešení obdobné technickým požadavkům a technickým podmínkám, které stanovil zadavatel v textu podmínek soutěže a v zadávací dokumentaci“.

Dále se pak zadavatel vyjadřuje k parametrům jednotlivých požadovaných přístrojů a pomůcek:

a) lineární dávkovač

Dle zadavatele je nutné u předčasně novorozenech dětí používat velmi malé dávky léků. Je proto nutné mít dávkovač s velmi přesným dávkováním, a proto je požadavek na dávku léčiva 0,5 ml/hod. Tomu nejlépe vyhovují maloobjemové stříkačky, proto nemocnice poptává zařízení umožňující i použití 2 a 5 ml stříkaček. Výhodou mají být nižší rychlost dávkování, nižší cena malých stříkaček, nižší cena léků.

b) TIVA (pracovní stanice pro totální intravenózní anestézii)

Zadavatel uvádí, že přístroje, které poskytují cíleně kontrolovanou infuzi (TCI), „nabízí renomované firmy Fresenius, Alaris a B. Braun Medical s. r. o.“. Elektronicky kontrolovaná infuze přitom přináší výhody, jako je větší bezpečnost pacienta, finanční úspora nižší spotřebou léků a přesné řízení délky anestézie a času probuzení. Zadavatel připouští, že v zadávací dokumentaci se „skutečně objevili obdobné formulace katalogu firmy“ B. Braun, ovšem zdůrazňuje, že je třeba odlišit „řešení obdobné a řešení zcela nevyhovující a jiné“. Jako obdobné řešení přitom poukazuje na výrobky firem „Fresenius a Alaris“. Přístroj nabízený navrhovatelem automatické řízení rychlosti infuze neposkytuje a je nutné ji nastavit manuálně.

c) Instrumentarium

Zadavatel zadal rozměrové požadavky na jednotlivé nástroje s tolerancí odchylky 3/5 mm (branže/celková délka). Rozměry nástrojů přitom, jak uvádí, zadal s ohledem na přání chirurgů. Rozměry instrumentů podle zadavatele mohl navrhovatel bez problému dodržet „zařazením jiného výrobce do své nabídky (Aesculap, Asanus, Martin)“.

d) průtokový ohřívač krve

Zadavatel sice v nadpisu uvedl „ohřívač krve“, nicméně jako parametr přístroje stanovil garanci průtoku od 75 ml/hod do 500 ml/hod. Toto kritérium splňuje pouze průtokový ohřívač krve.

e) anesteziologický přístroj s monitorem

Hlavním úmyslem zadavatele bylo vybavit oddělení anesteziologickými přístroji, které umožní výraznou úsporu provozních nákladů, což splňují přístroje s elektrickým pohonem.

f) operační a anesteziologický stolička

Zadavatel stanovil kvalitativní kritéria, která nejsou uchazečem splněna. „Pro anesteziology je z důvodů zdravotních nutná stolička s opěrkou“.

g) instrumentační stolek hydraulický

Zadavatel poukazuje na rozdíl mezi pneumatickým a hydraulickým systémem vycházející z fyzikálních zákonitostí a uvádí, že parametry jako kvalita, nosnost a zdvih jsou v případě těchto řešení nesrovnatelné.

h) zásobník na sterilní ručníky

Zadavatel uvádí, že je zcela zřejmé, že do nesterilního zásobníku nelze umístit sterilní ručníky bez porušení sterility, a že argument navrhovatele, že nebyl požadavek na sterilizaci přímo v zásobníku, je zavádějící.

i) software a PC

Zadavatel uvádí, že navrhovatel nabídl software Medin a mobilní terminály, které má ve své nabídce firma B.Braun. Přitom tato kombinace nebyla nikdy testována a mobilní terminál není pouze vstupní zařízení, ale umí data zpracovávat i pracovat s nimi. Proto by mělo být vyvinuto uživatelské rozhraní. Tato aplikace by se však pro systém Medin musela teprve vyvinout. Pokud jde o klávesnici a obrazovku pro umývárnu, nelze dle názoru zadavatele z nabídky vyčíst, zda je určena pro práci ve vlhkém prostředí. Jelikož uváděná cena je naprosto adekvátní běžným cenám běžných PC, je zadavatel názoru, že navrhovatel nenabídl požadované zařízení.

j) umývárna vozíků - mycí přístroj tlakovou vodou

Navrhovatel nesplnil požadavky zadavatele, když bylo stanoveno, že přístroj má být nástěnný a bez elektrického pohonu.

V závěru rozkladu zadavatel požaduje, aby předseda Úřadu rozhodl tak, že zadavatel neporušil zákon a návrh se zamítá.

Navrhovatel se k podanému rozkladu vyjádřil dne 30.6.2004 a uvádí, že zadavatel při zpracování zadávací dokumentace vymezil v několika případech „technické parametry buď přímo odkazem na obchodní označení určitého výrobku (viz např. *fm controller*, *fm computer*), anebo vlastnostmi nebo funkčními požadavky naprosto konkrétního výrobku. Zadavatel tak nevycházel z účelu, který mají příslušné přístroje plnit, ale z řešení konkrétního výrobce (B.Braun) a stanovil podmínky obchodní veřejné soutěže tak, aby je splnil pouze jeden z uchazečů o veřejnou zakázku. Navrhovatel se ohrazuje proti argumentu zadavatele, „že mohl nabídnout obdobné řešení i jiných firem než firmy B.Braun, a to z toho důvodu, že nabídl výrobky zavedených a renomovaných firem, jejichž řešení a technologie jsou v praxi vyzkoušené, a které zcela vyhovují stanoveným požadavkům a navíc jejich cena je několikanásobně nižší, než u uvedených německých výrobců“. Další nedostatky, které zadavatel nabídce uchazeče vytýká, nemají oporu v zadávací dokumentaci proto, že mnohé parametry nebyly součástí zadání a poprvé se objevily až ve stanovisku zadavatele k vyloučení navrhovatele a uchazeče medisap.

K jednotlivým požadovaným přístrojům a pomůckám navrhovatel dále konkrétně uvádí:

a) lineární dávkovač

Dle navrhovatele nenabízí žádná společnost distribuující dávkovače v ČR (vyjma společnosti B. Braun) dávkovač s rychlostí 0,01 ml/h, jak je uvedeno v zadávací dokumentaci, a ani s požitím 2 ml stříkačky. Rychlost 0,01 ml/hod je odborníky hodnocena jako nevyužitelná a požadavek se jeví neopodstatnělý, což dle názoru navrhovatele potvrzuje i zadavatele ve svém rozkladu, kde uvádí, že používaná rychlost je 0,5 ml/hod. Podle názoru uchazeče lineární dávkovač, který nabízí, splňuje účel užití.

b) TIVA (pracovní stanice pro totální intravenózní anestézii)

Vyjádření zadavatele, že zařízení TIVA dodávají i jiné společnosti než je B.Braun, není podle navrhovatele pravdivé. Společnost Alaris údajně nemá řídicí jednotku, která je v současné době ve vývoji. Společnost FRESINIUS nemá jedinou instalaci v ČR a v době odevzdání nabídky neměla provedeno klinické hodnocení zařízení, proto ho nemohla nabídnout zadavateli. Uchazeč z uvedených důvodů nabídl obdobné technické řešení.

c) Instrumentarium

Navrhovatel odkazuje na přiložené vyjádření společnosti MEDIN, a. s., Nové Město nad Metují (dále jen „MEDIN“). V něm je uvedeno, že zadavatel již několik desítek let pracuje s nástroji této společnosti bez sebemenších problémů a dokonce poslední velké vybavení nemocnice novými nástroji bylo realizováno společností MEDIN, a to bez jakýchkoli reklamací. Společnost MEDIN svoje výrobky z velké části vyváží do zahraničí, a největším odběratelem je Německo (zadavatel uváděl, že „požadavek na původ oceli byl vznesen pro obecně známou delší životnost nástrojů od německých výrobců“). Materiál na výrobu chirurgických nástrojů pochází od renomovaných certifikovaných výrobců z Německa. Navrhovatel zdůrazňuje, že byly stanoveny požadavky na rozměry nástrojů bez ohledu na jejich účel, vlastnosti a funkčnost.

d) ohřívač krve

Dle navrhovatele ze zadání veřejné zakázky nevyplývá, že by se mělo jednat o průtokový ohřívač. Oba přístroje (průtokový i uchazečem nabídnutý) jsou určeny ke stejnému účelu, tedy ohřevu krve.

e) anesteziologický přístroj

Zadavatel dle názoru navrhovatele uvádí v rozkladu zcela nový parametr, když poukazuje na požadavek na úsporu nákladů. Uvedený požadavek přitom nebyl součástí zadání. Navrhovatelem nabídnutý přístroj zadání splňuje a pokud jde o výklad pojmu „pohon“, pak všechny pneumatické přístroje jsou dle názoru navrhovatele závislé na připojení elektrického proudu, a proto splňují požadavek zadavatele na elektrický pohon.

f) operační a anesteziologická stolička

Účel užití operační a anesteziologické stoličky je podle navrhovatele splněn a nabízené výrobky jsou běžně používány.

g) instrumentační stolek hydraulický

V zadávací dokumentaci zadavatel neuvedl požadavky na nosnost stolku, jeho zdvih, a stejně tak není navrhovateli jasné, jaký konkrétní požadavek na kvalitu zadavatel má. Navrhovatel nesouhlasí s vyjádřením zadavatele o nesrovnatelnosti kvality nosnosti a zdvihu. Nosnost udávaná výrobcem u výrobku, který nabízí, nemůže být ani při mimořádném zatížení při použití k účelu, ke kterému instrumentační stolek slouží, překročena.

h) zásobník na sterilní ručníky

Nabídnutý zásobník je podle navrhovatele sterilním obalem pro uchování sterilních ručníků a je obsluhován pedálem.

i) software a PC

Navrhovatel opět odkazuje na vyjádření společnosti MEDIN, podle kterého není pravda, že by systém Medix, dodávaný společností MEDIN, nefungoval na mobilních terminálech. U tohoto systému není podstatné, na jaké vstupní nebo výstupní zařízení je napojen, pokud se jedná o standardní zařízení. Systém Medix je jediný systém v ČR odzkoušený jako funkční. Společnost B.Braun nemá doposud žádnou funkční aplikaci v ČR a vůbec neumí řešit problematiku napojení centrální sterilizace na operační sály a jiné provozy v nemocnici. Pokud jde o nabízenou klávesnici a obrazovku, nelze dle názoru navrhovatele používat domněnky, že se pravděpodobně nejedná o zařízení určená pro vlhké prostředí s odkazem na nižší nabízenou cenu.

j) mycí přístroj tlakovou horkou vodou

Navrhovatelem nabízený přístroj je nástěnný, plní účel užití a je zabezpečen proti úrazu elektrickým proudem.

Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu podaný rozklad zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil.

Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu zvláštní komisí a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu a s přihlédnutím k doporučení této komise dospěl k následujícímu závěru:

Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. VZ/S40/04-151/2365/04-IŠ ze dne 16.5.2004 konstatoval závažné porušení ustanovení § 11 odst. 1 zákona, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Neztotožnil jsem se však s Úřadem zvoleným způsobem nápravy zjištěného porušení zákona.

K podanému rozkladu uvádím následující:

Zadavatel vyhlásil obchodní veřejnou soutěž s předmětem plnění – výstavba pavilonu akutní medicíny – dodávka zdravotnické technologie. Již z vymezení předmětu plnění veřejné zakázky vyplývá, že se jedná o velice specifickou oblast s nutností co nejpřesnějšího vymezení předmětu plnění. Zadavatel proto jako součást zadání zpracoval i podrobnou zadávací dokumentaci, kterou si mohli zájemci o veřejnou zakázku u zadavatele vyzvednout. Podle § 2h zákona je pak zadávací dokumentace souhrnem 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. Zadavatel pak jako součást zadávací dokumentace vymezil i technické podmínky a vlastnosti předmětu veřejné zakázky.

Dále uvádím, že pokud by plnění veřejné zakázky mohl poskytnout jediný zájemce o veřejnou zakázku (zadavatel by požadoval dodat tak úzce specializované zařízení), vyzval by k uzavření smlouvy právě tohoto jednoho zájemce a jednalo by se o specializovanou veřejnou zakázku. V daném případě však zadavatel vyhlásil obchodní veřejnou soutěž, tedy nejtransparentnější způsob zadání veřejné zakázky, kdy soutěž není co do počtu zájemců o veřejnou zakázku nikterak omezena, toliko na tuzemské osoby, což si zadavatel vyhradil v podmínkách soutěže. Z předložené spisové dokumentace však vyplývá, že zadavatel, i když vyhlásil na předmětnou zakázku veřejnou obchodní soutěž, způsobem vymezení a konkretizací parametrů poptávaných přístrojů soutěž výrazným způsobem omezil. Ze zadávací dokumentace je pak zřejmé, že technické parametry, které zadavatel požadoval například u volumetrické infúzní pumpy (strana 12 zadávací dokumentace) odpovídá zcela přesně parametrům přístrojů, které nabízí ve svých reklamních materiálech jeden z uchazečů veřejné zakázky, společnost B.Braun. Pokud zadavatel nezadal veřejnou zakázku jako specializovanou, kdy plnění může poskytnout jediný zájemce, nelze použít takovýto způsob vymezení předmětu plnění veřejné zakázky. Takto konkrétní vymezení, které navíc vychází z textu nebo doslovně přebírá text reklamního letáku určité společnosti, nepřispělo k transparentnosti zadání. I podle ustálené judikatury je „třeba mít při výkladu tohoto zákona na mysli účel, jemuž zákon slouží a jak byl vyjádřen i v důvodové zprávě Vlády České republiky, totiž vytvoření podmínek pro zabezpečení průhlednosti postupu zadávání s vyloučením diskriminace, protekce a s minimalizací možnosti pletich či korupce. Obdobně je trvale kladen důraz na formálnost postupů, které zákon ovládají a které musí dodržovat

všechny osoby a instituce, jež podle tohoto zákona postupují, a to stejnou měrou, ať již jsou v pozici zadavatele či uchazeče (VS 2A 10/2001, NSS 2A7/2002 apod.)“.

Dále uvádím, že zadavatel v zadávací dokumentaci vymezil i další poptávané přístroje, jako například volumetrickou infúzní pumpu pro použití se standartní PVC infúzní soupravou, lineární dávkovač pro anestezii a intenzivní medicínu či pracovní stanici pro totální intravenózní anestezii způsobem a formulacemi, které se doslovně shodují s textem reklamních materiálů společnosti B. Braun. Jmenované přístroje jsou tak v zadávací dokumentaci charakterizovány nejen svou funkcí a obecnými parametry, ale i podrobnými požadavky na rozměry (v řádu milimetrů), váhu a podobně. U volumetrické infúzní pumpy například zadavatel (zcela ve shodě se zmiňovanými reklamními materiály) požaduje, aby dávkování bylo 0,1 až 999,9 ml/hod, či jako kapacitu paměti stanovuje přesný počet 350 archivovaných posledních akcí pro dokumentaci, aniž by stanovením případného rozmezí požadovaných parametrů připustil nabídnutí i lepší a výhodnější varianty. Stejně tak u lineárního dávkovače požaduje rychlost dávkování v přesných hodnotách 0,01 až 200,0 ml/hod. Tyto konkrétně vyčíslené požadavky tak zjevně odkazují na parametry konkrétních výrobků, nabízených v reklamních materiálech uvedené společnosti, neboť pouze tyto výrobky jsou schopny bezesbytku vyhovět detailnímu zadání veřejné zakázky.

Formulováním zadání veřejné zakázky, které umožňuje podat nabídku odpovídající zadávací dokumentaci pouze jedné společnosti, respektive jednomu uchazeči, se zadavatel dopustil porušení ustanovení § 11 odst. 1 zákona, podle kterého žádný z uchazečů nesmí být v obchodní veřejné soutěži zvýhodněn proti ostatním účastníkům soutěže s výjimkami uvedenými v odstavcích 2 a 3 citovaného ustanovení zákona, když zmíněnými výjimkami jsou obchodní veřejná soutěž se zahraniční účastí a účast uchazeče zaměstnávajícího osoby se změněnou pracovní schopností. Tím, že zadavatel v zadávací dokumentaci uvedl doslovně parametry konkrétních výrobků nabízených v reklamních materiálech jednoho z uchazečů, tohoto uchazeče zvýhodnil.

Svým postupem zadavatel nevytvořil dostatečně transparentní a konkurenční prostředí, ve kterém by se mohla rovnoprávným způsobem uplatnit volná soutěž jednotlivých uchazečů, ze které by pak vzešla nejvhodnější nabídka, která by nejlépe odpovídala skutečným, objektivním potřebám zadavatele, a nikoliv pouze diskriminačně formulovaným zadávacím podmínkám. V této souvislosti rovněž nelze přehlédnout fakt, že na základě těchto podmínek soutěže zadavatel jako nejvhodnější nabídku vybral nabídku s nejvyšší nabídkovou cenou, která o cca 5 až 8 milionů přesahuje nabídkové ceny obou konkurenčních nabídek.

Vzhledem k tomu, že podmínky veřejné zakázky byly stanoveny zadavatelem natolik diskriminačním způsobem, že ani po případném zařazení vyloučených uchazečů (navrhovatele a uchazeče medisap) zpět do soutěže by zadavatel nemohl tyto nabídky posoudit jako úplné a v souladu s podmínkami soutěže a zadávací dokumentací, nepostačuje zjednat nápravu pouze tím, že zadavatel vrátí zpět do soutěže nabídku navrhovatele i uchazeče medisap, a proto jsem rozhodl o změně napadeného rozhodnutí tak, že se zadání veřejné zakázky ruší

Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal důvody, pro které bylo nutno napadené rozhodnutí změnit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Josef Bednář
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Nemocnice Milosrdných bratří, příspěvková organizace, se sídlem Polní 3, 639 00 Brno, zast. MUDr. Danielem Rychnovským,
2. JUDr. Sylvie Sobolová, AK Kocián Šolc Balaščík, se sídlem Jindřišská 34, 110 00 Praha 1,
3. spis.