

Č.j.: VZ/S202/04-152/5383/04-JT

V Brně dne 18. listopadu 2004

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 23.9.2004 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 základě návrhu ze dne 22.9.2004 uchazeče uchazeče BIO-RAD spol. s r. o., Nad ostrovem 1119/7, 147 00 Praha 4, za niž jedná RNDr. David Vlček, jednatel, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele Fakultní nemocnice Olomouc, I. P. Pavlova 6, 775 20 Olomouc, zastoupené doc. MUDr. Čestmírem Neoralem, CSc., pověřeným řízením Fakultní nemocnice Olomouc, ze dne 14.9.2004 o námitkách proti jeho rozhodnutí ze dne 26.8.2004, o vyloučení jmenovaného uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži „Diagnostika pro testování infekčních markerů u dárců krve a krevních vzorků z prenatálních poraden včetně nabídky dodávky analyzátoru-HbsAg, anti-HCV, HIV 1+1 duální test“ vyhlášené podle části druhé cit. zákona, v Obchodním věstníku č. 17/2004 dne 28.4.2004 pod zn. 191293-17/04, **rozhodl takto:**

1. Podle § 60 písm. a) citovaného zákona o zadávání veřejných zakázek se výše uvedený návrh uchazeče BIO-RAD spol. s r. o., Praha, **zamítá** a rozhodnutí zadavatele Fakultní nemocnice Olomouc ze dne 26.8.2004, o vyloučení jmenovaného uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži „Diagnostika pro testování infekčních markerů u dárců krve a krevních vzorků z prenatálních poraden včetně nabídky dodávky analyzátoru-HbsAg, anti-HCV, HIV 1+1 duální test“ 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, Fakultní nemocnici Olomouc, ukládá, aby do deseti dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí zrušil své rozhodnutí ze dne 8.9.2004 o výběru nejvhodnější nabídky, neboť se jednalo o úkon učiněný po podání námitek proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče BIO-RAD spol. s r. o., Praha, který směřoval k dokončení zadání veřejné zakázky, a tudíž byl učiněn v rozporu s § 56 odst. 5 citovaného zákona.

## Odůvodnění

Fakultní nemocnice Olomouc, I. P. Pavlova 6, 775 20 Olomouc, zastoupená doc. MUDr. Čestmírem Neoralem, CSc., pověřeným řízením Fakultní nemocnice Olomouc (dále jen „zadavatel“), vyhlásila 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“), v Obchodním věstníku č. 17/2004 dne 28.4.2004 pod zn. 191293-17/04 obchodní veřejnou soutěž na veřejnou zakázku „Diagnostika pro testování infekčních markerů u dárců krve a krevních vzorků z prenatálních poraden včetně nabídky dodávky analyzátoru-HbsAg, anti-HCV, HIV 1+1 duální test“ (dále jen „soutěž“).

Z předložené dokumentace o zadání veřejné zakázky vyplývá, že v soutěžní lhůtě podali nabídku tři uchazeči. Po posouzení nabídek zadavatel z další účasti v soutěži vyloučil dva uchazeče pro nesplnění bodu 4 soutěžních podmínek, podle kterého bylo zadavatelem požadováno, aby režim daného analyzátoru zajistil vyšetření vzorku ve statimovém provozu. Vyloučen byl uchazeč ASSISTA CZECH spol. s r. o., Soukupova 13, 602 00 Brno, a uchazeč BIO-RAD spol. s r. o., Nad ostrovem 1119/7, 147 00 Praha 4 (dále jen „BIO-RAD“). Uchazeč BIO-RAD byl z další účasti v soutěži vyloučen rozhodnutím ze dne 26.8.2004, které obdržel dne 31.8.2004. Jako nejvhodnější byla rozhodnutím ze dne 8.9.2004 zadavatelem vybrána nabídka uchazeče Abbott Laboratories, s. r. o., Evropská 2590/33d, 160 00 Praha 6 (dále jen „Abbott“). Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky převzal zástupce uchazeče Abbott osobně dne 9.9.2004.

Proti rozhodnutí zadavatele o svém vyloučení z další účasti v obchodní veřejné soutěži podal uchazeč BIO-RAD námitky dopisem ze dne 6.9.2004, které zadavatel obdržel dne 7.9.2004. Zadavatel námitky přezkoumal, a jelikož neshledal v postupu při vyloučení uchazeče pochybení, námitkám nevyhověl, což uchazeči BIO-RAD oznámil rozhodnutím ze dne 14.9.2004, které uchazeč obdržel dne 16.9.2004.

Následně uchazeč BIO-RAD podal dopisem ze dne 22.9.2004 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“). Dnem 23.9.2004, kdy orgán dohledu výše uvedený návrh uchazeče BIO-RAD obdržel, bylo podle § 57 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí zadavatele o námitkách orgánem dohledu. Zadavatel obdržel jedno vyhotovení návrhu rovněž dne 23.9.2004.

Podle § 58 zákona jsou účastníky tohoto řízení:

- zadavatel,
- uchazeč BIO-RAD.

V předmětném návrhu uchazeč BIO-RAD uvádí, že jeho nabídka po obsahové stránce splnila podmínky zadání zadavatele. Dále uchazeč BIO-RAD uvádí následující. „Zadavatel v bodu 4 zadávací dokumentace nazvaném Požadované parametry pouze stanovil, že nabízený analyzátor musí zajistit vyšetření vzorků ve statimovém provozu, přičemž zadavatel žádným způsobem neupřesnil svůj požadavek na dobu vyhodnocení vzorku samotným

analyzátořem. Dle názoru uchazeče činí doba vyhodnocení vzorků analyzátořem ve statimovém provozu pro účely, pro které je analyzátoř zadavatelem požadován, tj. pro účel diagnostiky pro testování infekčních markerů u dárců krve a krevních vzorků z prenatálních poraden, běžně od dvou do pěti hodin. Navíc časové údaje, o které zadavatel opírá své rozhodnutí o přezkoumání námitek uchazeče s údaji o množství rutinně vyšetřovaných vzorků, ale ani údaje o požadovaném objemu testovaných vzorků obecně, nebyly v žádném případě v zadání obchodní veřejné soutěže uvedeny a tudíž uchazeč nebyl a ani nemohl s takovými podmínkami zadání být seznámen.“ Uchazeč BIO-RAD navrhuje, aby orgán dohledu uložil zadavateli povinnost provést nápravu, tj. zrušit rozhodnutí zadavatele ze dne 26.8.2004 o vyloučení uchazeče z další účasti v soutěži nebo aby orgán dohledu zadání předmětné veřejné zakázky zrušil.

Dne 5.10.2004 obdržel orgán dohledu stanovisko zadavatele k předmětnému návrhu uchazeče BIO-RAD, v němž zadavatel mj. uvádí, že uchazeč BIO-RAD se ve své nabídce k zajištění statimového provozu vůbec nevyjádřil (komise nenašla ve zmíněné nabídce řešení jakéhokoliv statimového provozu).

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu jeho účastníkům dopisem č. j. VZ/S202/04-152/5141/04-JT ze dne 11.10.2004, ve kterém účastníkům řízení poskytl lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí. Žádný z účastníků řízení se k podkladům pro rozhodnutí ve stanovené lhůtě ani později nevyjádřil.

Dopisem č. j. VZ/S202/04-152/5195/04-JT ze dne 12.10.2004 zaslal orgán dohledu zadavateli žádost o sdělení jak a ve které normě je definován statimový provoz a odůvodnění, proč uvedený požadavek nesplňuje uchazeč BIO-RAD. Dne 20.10.2004 obdržel orgán dohledu od zadavatele dopis ze dne 18.10.2004, ve kterém zadavatel mj. uvádí, že podle Závazného stanoviska č. 1/1999 České lékařské komory je statim vyšetření neodkladné vyšetření indikované ošetřujícím lékařem k diagnostickému či k léčebnému rozhodnutí v souvislosti s možným bezprostředním ohrožením života nebo zdraví pacienta. Dále zadavatel uvádí, že v současné době má k dispozici analyzátoř, který vyšetření provádí průběžně a výsledky jsou k dispozici do 45 minut. Se stanoviskem zadavatele seznámil orgán dohledu uchazeče BIO-RAD dopisem ze dne 4.11.2004 a poskytl mu lhůtu pro případné vyjádření.

Uchazeč BIO-RAD se k obsahu dopisu ve stanovené lhůtě vyjádřil dopisem, který byl orgánu dohledu doručen dne 8.11.2004. Ve svém dopise uchazeč BIO-RAD uvádí, že není povinen řídit se Závazným stanoviskem č. 1/1999 České lékařské komory a požadavek zadavatele na rychlost provedení testu považuje za neodůvodněný. Dále uvádí, že v citovaném Závazném stanovisku nejsou definovány konkrétní časové údaje, je zde vyjádřena pouze neodkladnost zahájení analýzy. Uchazeč BIO-RAD dále ve svém dopise napadá argumentaci zadavatele úrovní stávajícího technického řešení, neboť tato kritéria nebyla obsažena v původním zadání.

Orgán dohledu seznámil zadavatele s dalšími zjištěnými skutečnostmi dopisem č. j. VZ/S202/04-152/5545/04-JT ze dne 27.10.2004, ve kterém mj. uvedl, že námítky uchazeče BIO-RAD byly doručeny dne 7.9.2004, tedy ve lhůtě stanovené v § 55 zákona. Zadavatel rozhodl dne 8.9.2004 o výběru nejvhodnější nabídky a toto rozhodnutí osobně převzal dne 9.9.2004 zástupce uchazeče ABBOT Laboratories, s. r. o., Praha. Zadavatel zaslal orgánu dohledu své stanovisko ke zjištěným skutečnostem dopisem ze dne 5.11.2004, ve kterém mj. uvádí, že námítky uchazeče BIO-RAD došly na sekretariát ředitele fakultní nemocnice

Olomouc dne 7.9.2004. Vnitřním rozdělováním pošty je však útvar, který je vyřizuje, obdržel dne 8.9.2004. V té době však již bylo vyhotoveno a připraveno k odeslání rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Zadavatel si je vědom tohoto pochybení, proto ihned, jak si je uvědomil, telefonicky kontaktoval zástupce uchazeče ABBOT Laboratories – Ing. Hutýru, kterému sdělil, že rozhodnutí, které obdržel není v souladu se zákonem, proto není platné a je nutné vyčkat do vyřízení námitek uchazeče BIO-RAD.

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, dokumentů předložených zadavatelem a na základě vlastního zjištění konstatuje, že postupem zadavatele při vyloučení uchazeče BIO-RAD nedošlo k porušení zákona, k čemuž orgán dohledu uvádí následující rozhodné skutečnosti.

#### K návrhu uchazeče BIO-RAD

Podle § 2 odst. 2 písm. i) zákona č. 220/1991 Sb., o České lékařské komoře, České stomatologické komoře a České lékárnické komoře, jsou komory (Česká lékařská komora se sídlem v Olomouci, Česká stomatologická komora se sídlem v Praze a Česká lékárnická komora se sídlem v Praze) oprávněny vydávat pro členy komor závazná stanoviska k odborným problémům poskytování zdravotní péče a ve zdravotnickém výzkumu. Podle čl. 6 závazného stanoviska České lékařské komory č. 1/1999 je statim vyšetření neodkladné vyšetření indikované ošetřujícím lékařem k diagnostickému či léčebnému rozhodnutí v souvislosti s možným bezprostředním ohrožením života nebo zdraví pacienta.

Podle kapitoly 2 bodu 15 vyhlášky Ministerstva zdravotnictví č. 101/2002 Sb., kterou se mění vyhláška Ministerstva zdravotnictví č. 134/1998 Sb., kterou se vydává seznam zdravotních výkonů s bodovými hodnotami, pokud lékař indikuje provedení výkonu ihned (statim), je nedílnou součástí této indikace záznam ve zdravotní dokumentaci.

V literatuře – např. ve Velkém lékařském slovníku (Vokurka, M. a kol., Praha 2004) nebo v Praktickém slovníku medicíny (Vokurka, M. a kol., Praha 2004) je statim (lat. ihned) shodně definován jako vyšetření požadované přednostně vzhledem ke zdravotnímu stavu pacienta.

Z výše uvedeného tedy vyplývá, že vyšetřování vzorků ve statimovém provozu znamená zahájit vyšetřování vzorků ihned po jejich dodání. Zadavatel v bodě 4 podmínek soutěže požadoval, aby režim daného analyzátoru zajistil vyšetření vzorků ve statimovém provozu. Požadoval tedy, aby přístroj umožnil vyšetřování vzorků ihned po jejich dodání.

Uchazeč Abbott Laboratories, s. r. o., Evropská 2590/33d, 160 00 Praha 6, ve své nabídce uvádí, že Analyzátor Architect i2000 umožňuje zpracování vzorků jak po metodách, tak po jednotlivých vzorcích dárců, resp. pacientů. Kdykoliv během procesu sériového testování je možno zadat statimové vyšetření nebo je možno zadat jakýkoli další test/vzorek s individuálním vyšetřením; přístroj rozpozná jeho prioritu a operátor obdrží výsledek do 30 minut. Uchazeč BIO-RAD ve své nabídce uvádí, že provedení jednoho testovacího běhu trvá cca 4 hodiny, tedy během běžné pracovní doby lze provést dva testovací běhy. V nabídce není uvedena možnost statimového vyšetření vzorků, tedy vyšetření vzorků neodkladně, bezprostředně po dodání vzorků, z čehož vyplývá, že nabídka nesplňuje požadavek bodu 4 soutěže.

Ke stanovisku uchazeče BIO-RAD, které bylo orgánu dohledu doručeno dne 8.11.2004, orgán dohledu uvádí, že zadavatel má právo stanovit své požadavky v podmínkách soutěže tak, aby co nejlépe odpovídaly jeho potřebám. Stanovení požadavku, aby režim daného analyzátoru zajistil vyšetření vzorků ve statimovém provozu, tedy není v rozporu se zákonem. Zadavatel při stanovení tohoto požadavku vycházel ze Závazného stanoviska č. 1/1999 České lékařské komory, kde je statim vyšetření definováno jako neodkladné vyšetření indikované ošetřujícím lékařem k diagnostickému či léčebnému rozhodnutí v souvislosti s možným bezprostředním ohrožením života nebo zdraví pacienta. Skutečnost, že zadavatel v podmínkách soutěže neuvedl požadavek na dobu trvání vyšetření není v rozporu se zákonem. Kdyby zadavatel v podmínkách soutěže striktně definoval požadavek na dobu trvání vyšetření, tedy na technickou specifikaci přístroje, mohlo by dojít ke zúžení počtu zájemců, a tím k omezení soutěžního prostředí v rozporu se zákonem (zadavatel by mohl být napadán za to, že podmínky soutěže stanovil tak, že je může splnit pouze minimální počet zájemců o veřejnou zakázku).

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 BIO-RAD neshledal porušení zákona, a proto návrh uchazeče BIO-RAD na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách zamítl jako nedůvodný a rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče BIO-RAD potvrdil.

#### Další zjištění

V rámci správního řízení však orgán dohledu zjistil, že zadavatel po včasné podání námitek proti jeho rozhodnutí o vyloučení uchazeče BIO-RAD ze soutěže rozhodl o výběru nejhodnější nabídky. Podle § 56 odst. 5 zákona před uplynutím lhůty pro podání námitek, a jsou-li námitky 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. Z dokumentace o zadání veřejné zakázky vyplývá, že námitky uchazeče BIO-RAD byly zadavateli doručeny dne 7.9.2004, tedy ve lhůtě stanovené v § 55 zákona. Zadavatel rozhodl dne 8.9.2004 o výběru nejhodnější nabídky a toto rozhodnutí osobně převzal dne 9.9.2004 zástupce uchazeče ABBOT Laboratories, s. r. o., Praha.

Ke stanovisku zadavatele ze dne 5.11.2004 orgán dohledu uvádí, že podle § 68 odst. 1 zákona veškeré úkony zadavatelů a uchazečů učiněné podle tohoto zákona, s výjimkou postupu podle § 49a a 49b, musí mít písemnou formu. Podle § 68 odst. 3 pokud je úkon učiněn zadavatelem nebo uchazečem telefonicky, popřípadě faxem nebo dálnopisem, musí být do tří dnů potvrzen písemně. Zadavatel podle svého vyjádření ze dne 5.11.2004 prohlásil rozhodnutí o výběru nejhodnější nabídky za neplatné pouze telefonicky, což není v souladu s výše citovanými ustanovením § 68 zákona.

Zadavatel tím, že rozhodl o výběru nejhodnější nabídky přestože námitky proti jeho rozhodnutí o vyloučení uchazeče BIO-RAD byly podány včas, nepostupoval v souladu s § 56 odst. 5 zákona. Rozhodnutím o výběru nejhodnější nabídky a jeho následným předáním uchazeči ABBOT Laboratories, s. r. o., Praha, zadavatel učinil úkon směřující k dokončení zadání veřejné zakázky, který zákon nepřipouští, a proto orgán dohledu nařídil zadavateli aby

tento úkon zrušil. Zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 8.9.2004 ovšem nevyklučuje vydání nového rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky.

Po provedeném přezkoumání postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky a po zhodnocení všech rozhodných skutečností orgán dohledu konstatuje, že zadavatel tím, že o výběru nejvhodnější nabídky rozhodl v době, ve které nesmí činit žádné úkony, směřující k dokončení zadání veřejné zakázky, a toto rozhodnutí oznámil vybranému uchazeči, porušil § 56 odst. 5 citovaného zákona.

Pro úplnost orgán dohledu poznamenává, že 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

### **Obdrží:**

Fakultní nemocnice Olomouc, I. P. Pavlova 6, 775 20 Olomouc, zast. MUDr. Čestmírem Neoralem, CSc.

BIO-RAD spol. s r. o., Nad ostrovem 1119/7, 147 00 Praha 4, zast. RNDr. Davidem Vlčkem