

Č. j. VZ/S 42/04-152/2497/04-SH

V Brně dne 24. května 2004

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 17. 3. 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 nedatovaného návrhu uchazeče Ing. Milana Hladila podnikajícího pod názvem obchodní firmy Ing. Milan Hladil-EUROCON, Budějovická 59, 252 42 Jesenice u Prahy, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele Nemocnice Blansko, Sadová 33, 678 31 Blansko, zastoupené Ing. Ivanem Kozákem, ředitelem, ze dne 8. 3. 2004 o námitkách proti jeho rozhodnutí ze dne 19. 2. 2004 o výběru nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce „na dodavatele dialyzátorů a dialyzačních monitorů pro nemocnici Blansko“, vyhlášené 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., v Obchodním věstníku č. 50/2003 dne 17. 12. 2003 pod zn. 184163-50/03, **rozhodl takto:**

Zadavatel – Nemocnice Blansko – porušil:

- ust. § 37 odst. 1 písm. h) posledně citovaného zákona, neboť zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahuje zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky.

Na základě zjištěného porušení zákona o zadávání veřejných zakázek Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 59 písm. a) 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., **ruší** rozhodnutí zadavatele ze dne 19. 2. 2004 o výběru nejvhodnější nabídky a zadavateli **ukládá** provést **nový výběr**, a to do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

## O d ů v o d n ě n í

Nemocnice Blansko, Sadová 33, 678 31 Blansko, zastoupená Ing. Ivanem Kozákem, ředitelem (dále jen „zadavatel“), vyhlásila podle § 4 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“), obchodní veřejnou soutěž v Obchodním věstníku č. 50/2003 dne 17. 12. 2003 pod zn. 184163-50/03 (dále jen „soutěž“).

V podmínkách soutěže byl stanoven následující způsob hodnocení nabídek: Nabídky budou hodnoceny dle ekonomické vhodnosti v souladu s následujícími kritérii seřazenými v sestupném pořadí dle stupně významu, který jim zadavatel přisuzuje.

Nabídková cena (za dobu 1 roku)	váha 0,40
Vhodnost systému pro pracoviště (technická úroveň)	váha 0,35
Záruční a pozáruční servis (dostupnost)	váha 0,15
Reference	váha 0,10

Z protokolu o otevírání obálek ze dne 3. 2. 2004 vyplývá, že zadavatel do konce soutěžní lhůty obdržel 2 nabídky a že žádná z nich nebyla vyřazena z dalšího posuzování a hodnocení.

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 18. 2. 2004 vyplývá, že komise stanovila pořadí nabídek níže uvedených uchazečů, které zadavatel akceptoval a o výběru nejvhodnější nabídky rozhodl shodně s pořadím stanoveným komisí pro posouzení a hodnocení nabídek, takto:

1. uchazeč FRESENIUS MEDICAL CARE Česká republika spol. s r. o., Praha,
2. uchazeč Ing. Milan Hladil-EUROCON, Jesenice.

Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 19. 2. 2004 podal uchazeč Ing. Milan Hladil-EUROCON, Budějovická 59, 252 42 Jesenice (dále jen „uchazeč EUROCON“), námitky, které zadavatel obdržel dne 1. 3. 2004 a kterým po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl, což uchazeči EUROCON oznámil podle § 56 odst. 2 zákona rozhodnutím ze dne 8. 3. 2004, které jmenovaný uchazeč převzal podle doručenký dne 10. 3. 2004. Vzhledem k tomu, že uchazeč EUROCON nepovažoval rozhodnutí zadavatele za učiněné v souladu se zákonem, podal nedatovaným dopisem návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) obdržel výše uvedený návrh dne 17. 3. 2004, kterým bylo zahájeno správní řízení. Zadavatel obdržel předmětný návrh rovněž dne 17. 3. 2004.

Podle § 58 zákona účastníky tohoto správního řízení jsou:

- zadavatel,
- uchazeč EUROCON,
- FRESENIUS MEDICAL CARE Česká republika spol. s r. o., Lužná 591, 160 05 Praha 6, za niž jedná Ing. David Prokeš, ve správním řízení právně zastoupená

JUDr. Petrem Novotným, advokátem AK Rödl & Partner, Platněřská 2, Praha 1, jejíž nabídka byla vybrána jako nejvhodnější (dále jen „uchazeč FRESENIUS“).

Zahájení řízení oznámil orgán dohledu jeho účastníkům dopisem č. j. VZ/S 42/04-152/1353/04-SH ze dne 29. 3. 2004 a současně stanovil lhůtu, ve které se účastníci řízení mohli vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí. Rozhodnutím ze dne 29. 3. 2004 orgán dohledu vyměřil uchazeči EUROCON správní poplatek, který jmenovaný uchazeč ve stanovené lhůtě uhradil. V této souvislosti orgán dohledu uvádí, že podle § 6 odst. 4 zákona č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, lhůty pro vydání rozhodnutí stanovené zvláštními právními předpisy neběží v době od zaslání výzvy nebo platebního výměru k zaplacení poplatku až do prokázání jeho zaplacení.

Ve svém návrhu uchazeč EUROCON uvádí, že zadavatel vymezil chybně plnění veřejné zakázky, neboť se v daném případě jedná o předmět plnění rozdílného druhu, kdy dialyzátory jsou spotřebním materiálem (zbožím, resp. dodávkami) a dialyzační monitor je stroj nebo zařízení (technologie – samostatný funkční celek). Z tohoto důvodu byl zadavatel povinen veřejnou zakázku rozdělit a vyhlásit dvě soutěže, samostatně na dialyzátory a dialyzační monitory.

Uchazeč EUROCON dále spatřuje rozpor ve skutečnosti, že zadavatel požaduje v zadávací dokumentaci (bod 1. Technické zadání) „možnost měření efektivnosti dialýzy u pátého a desátého dodaného přístroje“. Ve vymezení plnění je ovšem požadavek pouze na přístrojů šest.

Co se týče specifikace požadovaných dialyzátorů uvedené v bodě 1. zadávací dokumentace, zadavatel uvedl na prvním místě rozsah (velikost) dialyzačních ploch dialyzátorů při použití syntetické dialyzační membrány. Podle uchazeče EUROCON je dialyzační plocha jedním ze základních parametrů dialyzátorů, nikoliv však jednoznačně určujícím pro léčbu pacientů. Zadavatelem požadované příslušné parametry clearance urey, kreatinu, fosfátu a vitamínu B12 daleko lépe definují předmět veřejné zakázky (dialyzátory), ale bez určení průtoku krve je dle názoru navrhovatele tento požadavek zavádějící. Uchazeč EUROCON se opětovně domnívá, že zadavatel nestanovil podmínky soutěže tak, aby uchazeči o veřejnou zakázku mohli předložit konkrétní nabídky a srovnatelné ceny.

Uchazeč EUROCON dále ve svém návrhu poukazuje, že zadavatel v rámci dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky požadoval garanci za jakost – ISO, což nepovažuje za dostatečné (tuto skutečnost navíc považuje za diskriminační) vzhledem k tomu, že podle § 6 odst. 2 písm. b) zákona má být přihlédnuto k jakostní charakteristice veřejné zakázky.

Dalším předpokladem pro plnění veřejné zakázky je převzetí zadávací dokumentace, čímž zadavatel dle názoru uchazeče EUROCON předem vyloučil zájemce, kteří si dokumentaci nevyzvedli a oslabil tak soutěžní princip.

Uchazeč EUROCON má dále za to, že zadavatel porušil § 8 zákona č. 123/2000 Sb., o zdravotnických prostředcích, ve znění pozdějších předpisů, neboť nepožadoval doklad o klinickém hodnocení (uchazeč EUROCON opětovně poukazuje na porušení § 6 odst. 2 písm. b) zákona).

Uchazeč EUROCON poukazuje dále na skutečnost, že podle požadavků zadavatele na jednotný způsob zpracování nabídkové ceny včetně platebních podmínek (bod 5. podmínek soutěže) je možno překročit nabídkovou cenu mj. v případě, že dojde ke zřejmému věcnému rozšíření předmětu veřejné zakázky oproti zadávací dokumentaci zadavatele.

Podle názoru uchazeče EUROCON je kritérium hodnocení „vhodnost systému pro pracoviště“ formulováno obecně, není definováno jednoznačně (není jasné, co zadavatel preferuje a co požaduje) a srozumitelně, čímž se stává netransparentním a nehodnotitelným.

Uchazeč EUROCON ve svém návrhu rovněž poukazuje na hodnocení nabídek zadavatelem, zejména bodové hodnocení, podle kterého „každý člen hodnotící komise boduje kritéria v rozmezí 1-10 bodů. Nejvhodnější nabídkou bude nabídka, která získá nejvyšší počet bodů.“ V případě použití matematického vzorce zadavatelem není jmenovanému uchazeči jasný postup pro výběr nejvhodnější nabídky. Navrhovatel má za to, že takto zadavatelem definované kritérium nelze vyjádřit objektivně a není v souladu se zákonem, neboť zadavatel musí při stanovení jednotlivých kritérií dbát na to, aby jejich pořadí bylo stanoveno tak, že umožní diferenciaci nabídek. Musí být zajištěna transparentnost procesu a jeho přezkoumatelnost.

V závěru svého návrhu se uchazeč EUROCON domáhá přezkoumání úkonů zadavatele v předmětné soutěži a jejího zrušení.

Zadavatel ve svém stanovisku k návrhu ze dne 23. 3. 2004 shrnuje celou genezi případu a konstatuje, že podle jeho názoru nelze s úspěchem uplatňovat oprávněnost námitek, ve kterých uchazeč po výběru nejvhodnější nabídky namítá, že zadavatel v průběhu soutěže porušil zákon. Námitky, které jsou podány až ve fázi po rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, když se uchazeč dozvěděl, že se umístil až na druhém místě v pořadí, postrádají podle zadavatele obecnou zásadu bezodkladnosti a včasnosti a jsou vedeny pouze se záměrem zmaření zadání veřejné zakázky, nikoliv se záměrem nápravy. V závěru svého stanoviska zadavatel žádá, aby byl návrh uchazeče EUROCON zamítnut a aby rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky bylo potvrzeno.

V podání ze dne 15. 4. 2004, kterým zadavatel doplňuje své stanovisko ze dne 23. 3. 2004, se zadavatel vyjadřuje konkrétně k jednotlivým bodům návrhu, a to následujícím způsobem.

Ke spojení předmětu plnění veřejné zakázky (dialyzátorů s dialyzačními monitory) zadavatel uvádí, že plnění spolu úzce souvisí, nejen z hlediska technického, ale i funkčního. Zadavatel trvá na stanovisku, že právě tímto spojením lze zajistit optimální nabídku materiálů a přístrojů pro pracoviště dialýzy.

Co se týče doby trvání smlouvy a požadavku měření efektivnosti dialýzy u každého pátého a desátého dodaného přístroje, přestože předmětem plnění bylo přístrojů šest, zadavatel uznává, že v zadání soutěže se slovo desátý nemělo objevit. Tato chyba však neměla žádný význam při hodnocení nabídek a rozhodně neovlivnila výběr nejvhodnější nabídky.

Ke specifikaci požadovaných dialyzátorů zadavatel uvádí, že požadavky na specifikaci dialyzátorů byly sestaveny podle potřeb hemodialyzačního střediska zadavatele, byly dostačující a objektivní.

Rovněž námitka vztahující se k požadavku zadavatele na garanci za jakost-ISO není důvodná, neboť zákon dává zadavateli oprávnění stanovit další předpoklady pro plnění veřejné zakázky. Toto kritérium zadavatel uvedl z důvodu, že uchazeč splňující podmínky přidělení ISO vždy garantuje jakost a vyšší kvalitu. Nejedná se o omezující požadavek, nýbrž o dokladované prokázání jakosti výrobku uchazeče.

Požadavek na převzetí zadávací dokumentace (s udáním počtů, druhů a požadavků na program přístrojů) jako další předpoklad pro plnění veřejné zakázky považuje zadavatel za podmínku nezbytnou pro dodržení rovnosti uchazečů, nikoliv tedy za podmínku porušující ustanovení § 11 odst. 1 zákona. Rozhodnutí citované navrhovatelem řeší zcela odlišnou situaci, kdy zadavatel vyhodnocoval v soutěži pouze nabídky těch uchazečů, kterým byla vydána zadávací dokumentace, což se v daném případě nestalo.

Co se týče nevyžádání si dokladu o klinickém hodnocení zdravotnického prostředku, zadavatel považoval prohlášení o shodě za dostačující, neboť při poskytování zdravotnické

péče lze používat zdravotnický prostředek, u něhož byla stanoveným způsobem posouzena shoda jeho vlastností s technickými požadavky stanovenými zvláštními předpisy. Ustanovení § 8 zákona č. 123/2000 Sb., o zdravotnických prostředcích, ve znění pozdějších předpisů, se týká výlučně klinického hodnocení a klinických zkoušek.

K námitce týkající se požadavku na jednotný způsob zpracování nabídkové ceny včetně platebních podmínek zadavatel uvádí, že průběh zadávání veřejné zakázky se může protáhnout do delšího období (až 1 rok), přičemž u zadavatele může v této době dojít ke změnám vedoucím k nutnému přehodnocení stávajících zadávacích podmínek (např. doplnění o další druh dialyzátoru v závislosti na počtu a stavu pacientů). Tento případ je výjimečný a byl by použit jen do doby hodnocení nabídek, přičemž v rámci rovných podmínek by o této skutečnosti byli informováni stejným způsobem všichni uchazeči. K věcnému rozšíření veřejné zakázky může dojít i po uzavření smlouvy ze stejných důvodů.

K hodnocení nabídek považuje zadavatel za důležité uvést, že dle svého názoru dodržel způsob hodnocení nabídek dle ekonomické vhodnosti. Co zadavatel při hodnocení nabídek považuje za prioritní, je uvedeno v zadávacích podmínkách. V kritériu „nabídková cena“ zadavatel použil matematický vzorec, již dříve doporučený orgánem dohledu. V souladu se zákonem zadavatel rovněž stanovil pořadí hodnotících kritérií sestupně dle stupně důležitosti.

Závěrem svého podání zadavatel opakovaně konstatuje, že zákon spojuje bezodkladnost podání námitek s okamžikem, kdy se uchazeč dozvěděl nebo mohl dozvědět o porušení zákona. Nelze tedy s úspěchem uplatňovat oprávněnost námitek, které podal uchazeč, jenž namítá po výběru nejvhodnější nabídky, že zadavatel v průběhu soutěže porušil zákon. Zadavatel proto žádá orgán dohledu, aby návrh uchazeče EUROCON zamítl a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky potvrdil.

K návrhu uchazeče EUROCON se svým podáním ze dne 13. 4. 2004 vyjádřil rovněž uchazeč FRESENIUS. Uchazeč FRESENIUS ve svém vyjádření uvádí, že dialyzační monitory i dialyzátory spolu věcně (tj. funkčně, technicky i ekonomicky) velmi úzce souvisejí, přičemž dialyzátory představují spotřební materiál ve vztahu k dialyzačním monitorům a jsou jejich nezbytným komplementem. Zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky jako dodávku komplementárně spojeného zboží, neboť takové vymezení nejlépe odpovídá účelu veřejné zakázky, tj. ekonomicky nejvýhodnějšímu smluvnímu zajištění přístrojů a materiálu pro hemodialýzu. Neexistuje tedy žádný věcný ani právní důvod pro rozdělení předmětu plnění veřejné zakázky a vypsání dvou samostatných výběrových řízení, jak tvrdí navrhovatel.

Co se týče možnosti měření efektivity dialýzy pouze u pátého a desátého dodaného přístroje, přestože předmětem dodávky má být přístrojů šest, uchazeč FRESENIUS připouští, že se zřejmě jednalo o chybu v psaní. Úmyslem zadavatele dle jeho názoru bylo, aby tato možnost existovala celkem u dvou dialyzačních monitorů (v pořadí dodání prostředního a posledního). Uchazeč FRESENIUS se však rovněž domnívá, že uvedená podmínka žádným způsobem navrhovatele nepoškozuje.

Ke specifikaci požadovaných dialyzátorů uchazeč FRESENIUS dále uvádí, že každé osobě odborně se orientující v oboru dialyzační techniky je zřejmé, že hodnoty clearancí jako další vlastnost dialyzátoru jsou závislé na průtoku krve a uchazeč FRESENIUS proto nechápe, proč navrhovatel tuto skutečnost zmiňuje. Ve veřejné obchodní soutěži však není možné stanovit jako parametr dialyzátorů hodnotu clearancí při konkrétním průtoku krve, neboť jednotliví výrobci uvádějí tyto hodnoty na rozdílné bázi (tj. každý při jiném průtoku krve). Takové hodnoty jsou pak vzájemně neporovnatelné a stanovení tohoto parametru by bylo z tohoto důvodu diskriminační. Proto se ve výběrových řízeních (aby bylo co porovnávat) uvádí jako základní parametr plocha dialyzátoru s uvedením příslušných

clearancí. Při výběru nejvhodnější nabídky jsou pak dialyzátory porovnávány nejen podle své plochy, ale i s přihlédnutím k jejich ostatním parametrům. Teprve po zohlednění všech těchto parametrů může zadavatel stanovit vhodnost systému pro pracoviště. Podle názoru uchazeče FRESENIUS se jedná o naprosto standardní postup.

V souvislosti s namítaným požadavkem na garanci za jakost-ISO odkazuje uchazeč FRESENIUS na § 2f zákona, podle kterého je zadavatel oprávněn stanovit další předpoklady pro plnění veřejné zakázky, např. technické a materiální vybavení či organizační předpoklady uchazeče k plnění veřejné zakázky. Jednou z těchto podmínek může být nepochybně požadavek, aby uchazeč měl funkční systém managementu kvality (tj. ISO). Navíc je třeba konstatovat, že ust. § 6 odst. 2 zákona obsahuje pouze příkladný výčet kritérií, podle kterých se hodnotí ekonomická vhodnost.

Co se týče požadavku na převzetí zadávací dokumentace, v podmínkách soutěže zadavatel nestanovil, že vyhodnocovány budou pouze nabídky uchazečů, kterým byla vydána zadávací dokumentace. Pokud by některý z uchazečů zadávací dokumentaci nepřevzal, neznamenalo by to bez dalšího jeho vyřazení ze soutěže. Z tohoto důvodu nelze ve stanovení uvedené podmínky spatřovat diskriminaci. Pro úplnost uchazeč FRESENIUS uvádí, že podle jeho informací nebyla zadavateli doručena žádná nabídka, k jejíž přípravě by si příslušný uchazeč nepřevzal zadávací dokumentaci.

K požadavku na doložení dokladu o klinickém hodnocení uchazeč FRESENIUS odkazuje na § 4 zákona č. 123/2000 Sb., o zdravotnických prostředcích, ve znění pozdějších předpisů, kde jsou jednoznačně stanoveny podmínky pro používání zdravotních prostředků. Mezi nimi je výslovně uvedeno pouze prohlášení o shodě, jehož předložení zadavatel stanovil v podmínkách soutěže jako další předpoklad pro plnění veřejné zakázky.

Námítku navrhovatele vztahující se k požadavku na jednotný způsob zpracování nabídkové ceny včetně platebních podmínek považuje uchazeč FRESENIUS za nedůvodnou, neboť podmínky, za kterých je možné překročit výši nabídkové ceny jsou jednoznačné a srozumitelné.

Ke způsobu hodnocení nabídek uchazeč FRESENIUS vyjadřuje přesvědčení, že hodnocení dle ekonomické vhodnosti nabídek je v daném případě jednoznačné a v souladu se zákonem (zcela jasný je i vzorec pro hodnocení nabídek dle výše nabídkové ceny). Podle názoru uchazeče FRESENIUS je kritérium hodnocení „vhodnost systému pro pracoviště“ plně v souladu s § 6 odst. 2 písm. b) zákona, podle kterého zadavatel přihlédne zejména k „technické, jakostní, estetické a funkční charakteristice veřejné zakázky“.

V závěru svého podání uchazeč FRESENIUS upozorňuje na snahu navrhovatele zmařit dosavadní průběh veřejné obchodní soutěže a navrhuje proto, aby rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky bylo potvrzeno.

Orgán dohledu po zvážení okolností případu přistoupil k nařízení ústního jednání podle § 21 odst. 1 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů. Nařízení ústního jednání oznámil orgán dohledu účastníkům řízení dopisem č. j. VZ/S 42/04-152/1769/04-SH ze dne 26. 4. 2004, ve kterém rovněž stanovil den, místo a čas jeho konání. Zároveň účastníky řízení poučil, že k ústnímu jednání se musí účastník řízení dostavit s průkazem totožnosti, v případě osoby oprávněné jménem uchazeče jednat rovněž s písemnou plnou mocí k jednání a podepisování za účastníka řízení, která bude založena do spisu. V příloze dopisu oznamujícího nařízení ústního jednání byli účastníci řízení seznámeni s dosud zjištěnými skutečnostmi (kopie písemných podání účastníků řízení).

O ústním jednání byl podle § 22 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, sepsán protokol ze dne 5. 5. 2004, který je založen ve spise. Jak vyplývá z protokolu o ústním jednání, v průběhu vlastního jednání byli účastníci

řízení nejprve seznámeni s genezí přezkoumávaného případu, se spisovým materiálem a byli vyzváni, aby se k nim souvisle vyjádřili. Poté jim byly kladeny konkrétní dotazy.

Zástupce uchazeče EUROCON mj. opětovně zdůraznil prvek kompatibility spočívající ve skutečnosti, že každý dialyzátor může být zapojen s jiným dialyzačním monitorem (dialyzátory jsou od různých výrobců plně zaměnitelné a lze je použít na kterémkoliv typu dialyzačního monitoru), přičemž odkázal i na odbornou literaturu (Hemodialýza, Sulková a kol., MAXDRF 2000).

Zástupce uchazeče EUROCON se nadále domnívá, že kritérium hodnocení „vhodnost systému pro pracoviště (technická úroveň)“ je stanoveno nejednoznačně. Oba uchazeči mají dle jeho názoru srovnatelné přístroje i srovnatelný materiál, a proto kritérium „vhodnost pro pracoviště (technická úroveň)“ závisí pouze na vztahu zadavatele ke konkrétní firmě.

Uchazeč EUROCON doplnil svá podání vyjádřením ze dne 11. 5. 2004, ve kterém uvádí mj. následující další skutečnosti.

Podle podmínek soutěže je doba plnění předmětné veřejné zakázky stanovena na dobu určitou, a to na 10 let. V rozporu s takto vymezenou dobou plnění však zadavatel definoval hodnotící kritérium „nabídková cena (za dobu 1 roku)“.

Zadavatel v podmínkách soutěže definoval třetí hodnotící kritérium jako „záruční a pozáruční servis (dostupnost)“. Uvedený požadavek je dle názoru uchazeče EUROCON v rozporu s vymezením plnění veřejné zakázky, neboť pokud záruční a pozáruční servis nebyl předmětem plnění veřejné zakázky (nebyl požadován jako součást dodávky v podmínkách soutěže ani v zadávací dokumentaci), nemohl být ani předmětem hodnocení.

Uchazeč EUROCON spatřuje rovněž pochybení ve skutečnosti, že zadavatel v podmínkách soutěže uvedl: „Soutěžní lhůta počíná běžet dnem vyhlášení soutěže v Obchodním věstníku a končí dnem 3. 2. 2004 v 10.00 hodin, kdy se v zasedací místnosti Nemocnice Blansko, Sadová 33, Blansko, uskuteční v 10.30 hodin otevírání obálek s nabídkami.“ Podle zákona však soutěžní lhůta končí dnem a hodinou otevírání obálek s nabídkami.

Dopisem č. j. S42/04-152/2238/04-SH ze dne 17. 5. 2004 orgán dohledu seznámil zadavatele a uchazeče FRESENIUS se skutečnostmi zjištěnými ze zadávací dokumentace a z nabídky jmenovaného uchazeče takto:

„Ze zadávací dokumentace (bod 1. Technické zadání) vyplývá, že zadavatel specifikoval množství, četnost a strukturu odběru požadovaných dialyzátorů takto:

- v roce 2004 bude odebráno 5000 kusů dialyzátorů, z toho	
Low Flux	3000 kusů/rok
High Flux pro hemodialýzu	1500 kusů/rok
High Flux pro hemodialfiltraci a hemofiltraci	500 kusů/rok.

Ačkoliv zadavatel požadoval dialyzátory „High Flux“, v cenové nabídce uchazeče FRESENIUS MEDICAL CARE Česká republika spol. s r. o., Praha, jsou uvedeny dialyzátory „Middle Flux“ (konkrétně FX 60M a FX 80M), jejichž cena je nižší než u typu „High Flux“ (konkrétně FX 60 FX 80 nabízených jmenovaným uchazečem).“

Orgán dohledu v příloze předmětného dopisu rovněž zaslal zadavateli a uchazeči FRESENIUS kopie vyjádření uchazeče EUROCON, ve kterých jmenovaný uchazeč doplnil další skutečnosti v návaznosti na ústní jednání.

Zadavatel ve svém dopisu ze dne 19. 5. 2004 odkázal na předchozí vyjádření a výběr struktury a odběru dialyzátorů vysvětlil takto: „Ve prospěch dialyzátorů Middle-flux bylo rozhodnuto proto, že jeho parametry jsou pro naše zdravotnické zařízení dostačující pro

metody hemodiafiltrace a hemofiltrace a cena je pro nemocnici mnohem výhodnější než u High-flux. Dialyzátory High-flux hodlá nemocnice používat jen pro velmi malou skupinu pacientů.“ Zadavatel dále odkazuje na zadávací dokumentaci, ve které je uvedeno, že skladba jednotlivých typů objednávek dialyzátorů se v průběhu roku bude měnit, a to podle potřeb pacientů nemocnice, nelze tedy požadované množství a strukturu chápat jako přísně závaznou.

Uchazeč FRESSENIUS ve svém dopisu ze dne 20. 5. 2004 k dotazovaným skutečnostem mj. uvádí, že „Middle Flux“ je termín pro dialyzátory, který byl do oboru dialýzy zaveden skupinou FRESSENIUS. Ve skutečnosti se jedná o dialyzátory kategorie High Flux, které mají snížený ultrafiltrační koeficient a clearanci a jsou primárně určeny pro High Flux hemodialýzu a nízkoobjemovou hemofiltraci a hemodiafiltraci tak, jak bylo požadováno zadavatelem. Efektivita odstranění uremických toxinů u High Flux hemodialýzy a nízkoobjemové hemofiltrace a hemodiafiltrace s Middle Flux dialyzátorem je velmi srovnatelná s efektivitou odstranění těchto toxinů u vysokoobjemové hemofiltrace a hemodiafiltrace s High Flux dialyzátorem. I když je clearance  $\beta$ 2-mikroglobulinu u Middle Flux dialyzátoru o cca 50 % nižší než u High Flux dialyzátoru, na jeho účinnosti to mnoho nemění, neboť se tato látka uvolňuje z intracelulárního objemu do krve jen velmi pomalu a nižší hodnota clearance tedy plně dostačuje.

Uchazeč FRESSENIUS dále konstatuje, že ve své cenové nabídce nabídl vedle zmiňovaných dialyzátorů Middle Flux (odpovídajících dialyzátorům typu High Flux od ostatních výrobců) rovněž dialyzátory označené jako High Flux. Z cenové nabídky tedy mohla být zjištěna cena za dodávku dialyzátorů označených jako High Flux v množství požadovaném zadavatelem. Proto se uchazeč FRESSENIUS domnívá, že se v daném případě nejednalo o rozpor v jeho cenové nabídce.

Co se týče požadavku na množství dialyzátorů, uchazeč FRESSENIUS zmiňuje, že dle jemu dostupných informací provádí oddělení hemodialýzy přes 7000 dialyzačních výkonů ročně, přičemž jejich počet meziročně stoupá. Požadavek zadavatele specifikovaný v zadání se týká pouze minimálního (tzn. jistého) ročního odběru s tím, že zbytek si zadavatel objedná podle momentálního stavu a potřeby. Nabídková cena se vztahuje k odběru přesně 5000 kusů dialyzátorů, avšak při odběru většího množství v daném roce může být adekvátně zvýšena, což je v souladu s ust. § 5 odst. 1 písm. l) zákona.

Orgán dohledu přezkoumal na základě ustanovení § 57 zákona případ ve všech souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky porušil zákon. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

#### K porušení § 37 odst. 1 písm. h) zákona

Podle ust. § 37 odst. 1 písm. h) zákona „komise pořídí o posouzení a hodnocení nabídek zprávu, která obsahuje výsledek hodnocení jednotlivých nabídek a *zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky*“.

Podle § 38 odst. 1 „nejvhodnější nabídkou se rozumí nabídka *nejlépe splňující kritéria* vymezená zadavatelem v podmínkách soutěže“.



Zadavatel v podmínkách soutěže stanovil způsob hodnocení nabídek takto: Nabídky budou hodnoceny dle ekonomické vhodnosti v souladu s následujícími kritérii seřazenými v sestupném pořadí dle stupně významu, který jim zadavatel přisuzuje.

Nabídková cena (za dobu 1 roku)	váha 0,40
Vhodnost systému pro pracoviště (technická úroveň)	váha 0,35
Záruční a pozáruční servis (dostupnost)	váha 0,15
Reference	váha 0,10

Zadavatel dále v zadávací dokumentaci v bodě 1. Technické zadání specifikoval požadované dialyzátory následujícími údaji:

Rozsah dialyzačních ploch: 1,3 m<sup>2</sup> – 2,4 m<sup>2</sup>

Typy propustnosti:

- Low Flux,
- High Flux pro hemodialýzu,
- High Flux pro hemodiafiltraci a hemofiltraci

Specifikace množství, četnosti odběru a struktury odběru:

- v roce 2004 bude odebráno 5000 kusů dialyzátorů, z toho:

Low Flux	3000 kusů/rok
High Flux pro hemodialýzu	1500 kusů/rok
High Flux pro hemodiafiltraci a hemofiltraci	500 kusů/rok.

Z předložené dokumentace vyplývá, že uchazeči ve svých nabídkách v souladu se zadávací dokumentací ocenili typy dialyzátorů Low Flux, a to s požadovanými technickými parametry a v požadovaném množství (30 000 ks/10 let). Zadavatel takto stanovenou cenu rovněž hodnotil. Z dokumentace je dále zřejmé, že typy dialyzátorů „High Flux“ byly sice uvedeny v nabídkách obou uchazečů, avšak výsledná nabídková cena, kterou zadavatel rovněž hodnotil, je v případě vybraného uchazeče FRESENIUS uvedena za 20 000 kusů dialyzátorů „Middle Flux“, nikoliv „High Flux“. Výsledná hodnocená nabídková cena je tak v případě uchazeče FRESENIUS nižší než by tomu bylo za situace, kdyby byla hodnocena cena za jím dodávané dialyzátory „High Flux“ (cena cca dvojnásobná).

V této souvislosti orgán dohledu upozorňuje na skutečnost, že ÚOHS nemůže zadavatele zastoupit v jeho odborném posouzení nabídek. Posouzení odborné problematiky je plně v kompetenci zadavatele, resp. za tím účelem jmenované odborné komise pro posouzení a hodnocení nabídek. V kompetenci orgánu dohledu je dohled nad rámcem, ve kterém probíhá výběr nejvhodnější nabídky, tedy nad tím, zda postup zadavatele je transparentní a v souladu se zákonem. Rozhodnutí zadavatele musí být jednoznačné a srozumitelné, což platí i o veškerých postupech souvisejících s výběrem nejvhodnější nabídky, jak vyplývá např. z rozsudku Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2 A 1/1999 (viz správní spis).

Z předložené dokumentace ani z vyjádření zadavatele (viz strana 7) jednoznačně nevyplývá, že zadavatel při hodnocení výsledné nabídkové ceny za požadovaný počet dialyzátorů „High Flux“ hodnotil vzájemně srovnatelné údaje. Pokud zadavatel dospěl k závěru, že parametry dialyzátoru Middle Flux jsou pro něj dostačující pro metody hemodiafiltrace a hemofiltrace a cena je navíc výhodnější než u High Flux, měl tuto skutečnost uvést ve zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky, resp. měl alternativu poskytnutí dialyzátoru „Middle Flux“ zahrnout již do specifikace uvedené v zadávací dokumentaci. Pokud zadavatel v dokumentaci o zadání veřejné zakázky dostatečným způsobem

nezdůvodnil svůj postup při hodnocení výše nabídkové ceny v kategorii „High Flux“, resp. pokud prokazatelně nedoložil, že dialyzátory „Middle Flux“ splňují parametry požadované v souladu se zadávací dokumentací pro kategorii „High Flux“, byl povinen hodnotit nabídky striktně v kategorii „High Flux“, a to v souladu s požadavkem na vzájemnou srovnatelnost nabídek ve vztahu k vymezenému plnění veřejné zakázky. Konstatování uchazeče FRESINIUS uvedené v jeho vyjádření ze dne 20. 5. 2004 (viz strana 8), že ve své cenové nabídce (přesněji v přehledu ceníkových cen dialyzátorů-pozn. orgánu dohledu) uvedl vedle zmiňovaných dialyzátorů Middle Flux rovněž dialyzátory High Flux a že tedy z cenové nabídky mohla být zjištěna cena za dodávku dialyzátorů označených jako High Flux v množství požadovaném zadavatelem, není v daném případě relevantní, neboť uchazeč FRESINIUS nabídl zadavateli celkovou cenu za dialyzátory „Middle Flux“ a zadavatel tuto cenu rovněž hodnotil. V této souvislosti orgán dohledu upozorňuje, že nabídkovou cenu nelze v předložené nabídce upravovat, jak vyplývá i ustanovení § 34 odst. 3 zákona.

Zadavatel v daném případě zvolil kritérium hodnocení „výše nabídkové ceny“ jako kritérium s nejvyšším stupněm významu, a proto hodnocení nabídek v tomto kritériu mělo podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Výběr nejvhodnější nabídky musí splňovat dva základní principy platné pro zadávání veřejných zakázek:

- a) transparentnost postupu a
- b) nezvýhodnění (nebo nediskriminaci) žádného z uchazečů.

Ze zpracovaného výsledku hodnocení jednotlivých nabídek pak zadavatel vychází při zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky, které je obligatorní náležitostí zprávy o posouzení a hodnocení. Jen takovýmto způsobem pořízená zpráva, spolu s další nezbytnou dokumentací, umožní zadavateli prokázat, že posouzení a hodnocení nabídek bylo provedeno objektivně a v souladu se zákonem. Pokud je jako zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky uvedeno ve zprávě pouze označení vybraného uchazeče (jako v daném případě), lze konstatovat, že provedené hodnocení je netransparentní a nepřezkoumatelné.

Jelikož zadavatel ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 18. 2. 2004 neuvedl zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky, porušil ust. § 37 odst. 1 písm. h) zákona.

K dalším argumentům uchazeče EUROCON orgán dohledu konstatuje, že uchazečem EUROCON namítané vymezení kritéria hodnocení „nabídková cena (za dobu 1 roku)“ v bodě 6. podmínek soutěže navazuje na jasně vymezené požadavky na jednotný způsob zpracování nabídkové ceny včetně platebních podmínek (bod 5. podmínek soutěže), kde je celková nabídková cena stanovena ve vztahu k době trvání smlouvy, tj. 10 let. Z provedeného hodnocení jednotlivých nabídek (tabulky hodnocení v kritériu „výše nabídkové ceny“) je zřejmé, že byla hodnocena celková nabídková cena za 10 let tak, jak byla zpracována v cenových nabídkách obou uchazečů. Pro úplnost orgán dohledu zmiňuje, že použití matematického vzorce pro hodnocení výše nabídkové ceny je v šetřeném případě naprosto objektivní.

K volbě kritéria „vhodnost systému pro pracoviště (technická úroveň)“ orgán dohledu obecně uvádí, že volba kritérií je ve výlučné kompetenci zadavatele, přičemž musí být naplněn požadavek hodnotitelnosti. Zákon v ust. § 6 odst. 2 písm. b) pouze stanoví, že při hodnocení podle ekonomické vhodnosti nabídky zadavatel přihlédne podle charakteru veřejné zakázky mj. zejména k technické a funkční charakteristice veřejné zakázky. U veřejných zakázek na dodávky se jeví hodnotící kritéria stanovená ve vztahu k technické charakteristice

veřejné zakázky jako vhodná (např. technické parametry zboží). V daném případě zadavatel obecně stanovené kritérium „vhodnost systému pro pracoviště“ dále konkretizoval použitím pojmu „technická úroveň“, čímž byl naplněn prvek hodnotitelnosti celého kritéria. Dále i z předložené dokumentace (hodnotící tabulky jednotlivých členů komise) je zřejmé, že zadavatel hodnotil technickou úroveň dialyzátorů i dialyzačních monitorů, a to v souladu s technickým zadáním stanoveným v zadávací dokumentaci.

K jednotlivým bodům návrhu a k dalším skutečnostem uvedeným v podáních navrhovatele konstatuje orgán dohledu následující skutečnosti.

K vymezení předmětu plnění orgán dohledu obecně uvádí, že charakter předmětu veřejné zakázky a předpokládaná výše peněžitého závazku bez daně z přidané hodnoty, který zadavateli ze zadání veřejné zakázky vznikne, jsou rozhodující pro volbu způsobu zadání veřejné zakázky, přičemž zadavatel je rovněž povinen dbát účelného vynakládání veřejných prostředků. V daném případě zadavatel v podmínkách zadání vymežil předmět veřejné zakázky jako „dodání dialyzátorů a dialyzačních monitorů“, svým charakterem se tedy jedná o veřejnou zakázku, jejímž předmětem jsou dodávky, a to movitých věcí.

V šetřeném případě se uchazeč EUROCON ve svém návrhu domnívá, že z důvodu charakteru plnění rozdílného druhu (dialyzátory jako spotřební materiál a dialyzační monitory jako „soubor strojů nebo zařízení“) byl zadavatel povinen veřejnou zakázku rozdělit a vyhlásit dvě soutěže, samostatně na dialyzátory a na dialyzační monitory. V této souvislosti je nutné uvést, že 6 kusů dialyzačních monitorů nelze považovat za soubor strojů nebo zařízení tvořících samostatný funkční celek ve smyslu § 2 písm. l) zákona, neboť se nejedná o soubor věcí movitých, který plní ucelenou technicko-ekonomickou funkci určenou zadavatelem nebo projektovou dokumentací a vyžadující montáž. Vzhledem k výši peněžitého závazku (cca 4 mil. Kč bez DPH za 6 ks monitorů) by tedy zadavatel v případě samostatného výběrového řízení na dodávku dialyzačních monitorů nebyl povinen vyhlásit obchodní veřejnou soutěž, ale musel by obeslat konkrétní zájemce (nejméně pět) písemnou výzvou k podání nabídek dle § 49 odst. 1 zákona. Naopak i v případě samostatného výběrového řízení na dodávku dialyzátorů by byl vzhledem k výši peněžitého závazku povinen postupovat dle části druhé zákona (obchodní veřejná soutěž). Z předložené dokumentace nevyplývá, že by zadavatel zadáním veřejné zakázky jako celku sledoval jiný cíl, než efektivní a účelné vynaložení finančních prostředků.

Ke specifikaci požadovaných dialyzátorů (zadávací dokumentace, bod 1. Technické zadání) orgán dohledu uvádí, že je právem zadavatele stanovit konkrétní parametry požadovaného zboží, které dostatečným způsobem specifikují předmět veřejné zakázky a umožní zadavateli srovnatelné hodnocení nabídek. Skutečnost, že zadavatel v daném případě požadoval na prvním místě rozsah dialyzačních ploch a dále uvedení parametrů clearance ury, kreatinu, fosfátů a vitamínu B12, aniž by rovněž stanovil požadavek na určení průtoku krve, nepochybně neznamená nedostatečné vymezení předmětu plnění veřejné zakázky, neboť oba uchazeči ve svých nabídkách uvedli clearance dialyzátorů při konkrétním průtoku krve (200, 300 a 400 ml/min) a zadavatel tyto hodnoty při hodnocení nabídek zohlednil. Z předložených nabídek je navíc patrné a vyplývá to i z vyjádření uchazeče EUROCON ze dne 11. 5. 2004, že plocha dialyzátoru je určující pro jeho cenu (se vzrůstající plochou roste cena), což je nepochybně srovnatelný a určující údaj při hodnocení nabídek, zvláště pokud je v souladu se zadávací dokumentací doplněn ostatními parametry (včetně průtoku krve).

K bodu 5. podmínek soutěže „Požadavky na jednotný způsob zpracování nabídkové ceny včetně platebních podmínek“ orgán dohledu konstatuje, že možnost překročení

nabídkové ceny v případě zřejmého věcného rozšíření předmětu veřejné zakázky oproti zadávací dokumentaci by bylo možné, pokud by k němu došlo po uzavření smlouvy, avšak pouze postupem podle platné právní úpravy zadávání veřejných zakázek.

Co se týče dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky, jejich stanovení, jakož i stanovení způsobu jejich prokázání, je v kompetenci zadavatele. Další předpoklad pro plnění veřejné zakázky stanovený jako „garance za jakost - ISO“ byl zadavatelem vymezen dle jeho vyjádření z důvodu, že „uchazeč splňující podmínky přidělení ISO vždy garantuje jakost a vyšší kvalitu“. Námitka navrhovatele, že „zadavatel porušil § 6 odst. 2 písm. b) zákona, kde musí být přihlédnuto k jakostní charakteristice veřejné zakázky, požadavek jen na zavedení ISO je diskriminační“ bez další argumentace, v čem spatřuje navrhovatel diskriminaci, není relevantní. Z předložené dokumentace navíc bylo zjištěno, že zadavatelem požadovaný doklad je obsažen v obou nabídkách.

K požadavku na doklad o klinickém hodnocení orgán dohledu uvádí, že je v kompetenci zadavatele posoudit, zda je pro něj dostačující stanovení požadavku na doložení prohlášení o shodě, nebo zda je nutné požadovat další doklady. Podle příslušného právního předpisu (zákon č. 123/2000 Sb., o zdravotnických prostředcích, ve znění pozdějších předpisů) je prohlášení o shodě nutnou podmínkou pro používání zdravotnického prostředku k určenému účelu (§ 4 cit. zákona); klinickým hodnocením je ověřována vhodnost zdravotnického prostředku pro určený účel použití, a to odborným hodnocením zkoušejícím (§ 8 cit. zákona). Oba uchazeči shodně ve svých nabídkách doložili nejen prohlášení o shodě, ale i „závěrečné zprávy o klinickém hodnocení zdravotnických prostředků“ vydané příslušnými zdravotnickými zařízeními.

Co se týče převzetí zadávací dokumentace jako předpokladu pro plnění veřejné zakázky, předmětem rozhodnutí orgánu dohledu č. j. S 86/01-151/2220/01-Jak citovaného uchazečem EUROCON v jeho návrhu byla situace, kdy došlo k vyhodnocování nabídek pouze těch uchazečů, kteří si převzali zadávací dokumentaci. Takový postup označil orgán dohledu za diskriminační. Jak je však zřejmé z dokumentace o zadání předmětné veřejné zakázky, v šetřeném případě k vyloučení žádného z uchazečů nedošlo.

K uchazečem EUROCON namítané možnosti měření efektivnosti dialýzy u pátého a desátého dodaného přístroje stanovené v zadání soutěže orgán dohledu konstatuje, že se nepochybně jedná o zjevnou chybu v psaní, která neměla žádný vliv na hodnocení nabídek a výběr nejhodnější nabídky.

K volbě třetího kritéria hodnocení „Záruční a pozáruční servis (dostupnost)“ orgán dohledu konstatuje, že záruční a servisní podmínky jsou kritériem, které je zadavateli v praxi běžně užíváno. Jelikož uchazeči zpracovávají své nabídky podle požadavků zadavatele uvedených v podmínkách zadání, jejichž součástí jsou i kritéria hodnocení nabídek, nelze akceptovat tvrzení uchazeče EUROCON, že „záruční a pozáruční servis nemůže být předmětem hodnocení, když nebyl zadavatelem požadován jako součást dodávky v zadání OVS ani v zadávací dokumentaci“. Uchazeč EUROCON věděl, co bude předmětem hodnocení nabídek a na tuto skutečnost adekvátním způsobem reagoval, když v návrhu smlouvy o dílo uvedl (stejně jako uchazeč FRESENIUS) servisní a záruční podmínky, které byly zadavatelem v rámci třetího kritéria hodnoceny.

Ke stanovení soutěžní lhůty v bodě 8. podmínek soutěže orgán dohledu uvádí, že podle ust. § 7 odst. 2 zákona soutěžní lhůta končí dnem a hodinou otevírání obálek

s nabídkami, tj. v daném případě 3. 2. 2004 v 10.30 hod (uskutečnění otevírání obálek s nabídkami). Pokud tedy zadavatel stanovil v podmínkách soutěže konec lhůty na 10.00 hod. a hodinu otevírání obálek na 10.30 hod., byl povinen přijmout i nabídku podanou v rozmezí od 10.00 hod. do 10.30 hod., což se však v daném případě nestalo, jak vyplývá z předložené dokumentace.

Tím, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahuje zdůvodnění postupu zadavatele při hodnocení výše nabídkové ceny v kategorii „High Flux“, resp. prokazatelné doložení toho, že dialyzátory „Middle Flux“ nabízené uchazečem FRESENIUS splňují parametry požadované v souladu se zadávací dokumentací pro kategorii „High Flux“, došlo k porušení § 37 odst. 1 písm. h) zákona, neboť hodnocení spolu s výběrem nejvhodnější nabídky je tak netransparentní a nepřezkoumatelné.

Po zvážení všech okolností případu dospěl orgán dohledu k závěru, že k dosažení nápravy postačí uložení nového výběru. Pochybení zadavatele nevyplývá ze samotného zadání veřejné zakázky (podmínek soutěže) a lze je napravit opětovným posouzením nabídek uchazečů. Zadavatel je mimo jiné povinen posoudit nabídku uchazeče FRESENIUS z hlediska obsahového splnění podmínek soutěže (vymezení plnění veřejné zakázky, resp. jeho technické zadání) a jejich splnění doložit dostatečným zdůvodněním srovnatelnosti dialyzátorů „Middle Flux“ s dialyzátory „High Flux“. Pro úplnost orgán dohledu poznamenává, že pokud zadavatel shledá, že nabídky obou uchazečů nejsou v části – nabídková cena – vzájemně srovnatelné, a to z hlediska vymezení předmětu plnění v zadání veřejné zakázky, může soutěž také zrušit, neboť si toto právo vyhradil v bodu 15. podmínek soutěže.

Orgán dohledu posoudil postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky a na základě zhodnocení všech důkazů, a to jak jednotlivě, tak i v jejich vzájemné souvislosti, rozhodl, jak je uvedeno ve výroku.

**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 - odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek v Brně, Joštova 8. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Miroslav Šumbera  
vrchní ředitel

**Obdrží:**

Nemocnice Blansko, Sadová 33, 678 31 Blansko, zast. Ing. Ivanem Kozákem  
Ing. Milan Hladil-EUROCON, Budějovická 59, 252 42 Jesenice u Prahy  
JUDr. Petr Novotný, advokátní kancelář Rödl & Partner, v. o. s., Platněřská 2, 110 00 Praha 1

**Na vědomí:**

FRESENIUS MEDICAL CARE Česká republika spol. s r. o., Lužná 591, 160 05 Praha 6,  
zast. Ing. Davidem Prokešem

Na tomto místě orgán dohledu opětovně zdůrazňuje, že volba konkrétního způsobu zadání je plně v kompetenci zadavatele, pokud jsou dodrženy finanční limity stanovené pro daný způsob zadání veřejné zakázky. Je tedy na vůli zadavatele, zda se rozhodne, že v případě plnění srovnatelného druhu zadá veřejnou zakázku jako celek v jednom výběrovém řízení, nebo ji rozdělí do více výběrových řízení, a to za předpokladu, že nedojde ke členění veřejné zakázky z důvodu obcházení zákona, resp. finančních limitů stanovených pro jednotlivé způsoby zadávání.

Ke lhůtě pro splnění povinnosti uložené zadavateli ve výroku tohoto rozhodnutí orgán dohledu uvádí následující. Podle § 8 zákona „Zadávací lhůtou se rozumí doba, po kterou jsou uchazeči svými nabídkami vázáni. Zadavatel ji stanoví v podmínkách soutěže počtem kalendářních dní.“ Podle ustanovení § 8 odst. 2 zákona běh zadávací lhůty u obchodní veřejné soutěže končí dnem rozeslání oznámení o výběru nejvhodnější nabídky, a to dne.... Prodloužení a případné zastavení lhůty, po kterou jsou uchazeči svými nabídkami vázáni, upravují ustanovení § 56 odst. 5 a § 57 odst. 4 zákona. Na základě citovaných ustanovení a s ohledem na výše uvedené skutečnosti lze konstatovat, že ze zadavatelem stanovené devadesátidenní zadávací lhůty uplynulo tedy od ... do ... .. dnů, tzn. že po právní moci tohoto rozhodnutí z této lhůty zbývají celkem..., ve kterých zadavatel musí rozhodnout o výběru nejvhodnější nabídky.