

Č. j.: S234/2006-17033/2006/530-BM

V Brně dne 18.září 2006

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 94 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb., ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném dne 3.8. 2006 na návrh ze dne 1.8. 2006, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Nemocnice s poliklinikou Havířov, příspěvková organizace, IČ: 00844896, se sídlem Dělnická 1132/24, 736 01 Havířov – město, za níž jedná Ing. Juraj Chomič, ředitel,
- navrhovatel – B. Braun Medical s.r.o., IČ 48586285, se sídlem Cigánkova 1861, 148 00 Praha 4, za níž jedná PharmDr. Jiří Lukeš a MUDr. Lubomír Klepáč, jednatelé,
- uchazeč – HOSPIMED, spol. s r.o., IČ: 00676853, se sídlem Malešická 2251/51, 130 00 Praha 3, za níž jedná MUDr. Jindřich Řehák a Ing. Věra Svobodová, jednatelé, jemuž byla přidělena veřejná zakázka v části 1.1 – multioborová jednotka intenzivní péče,

ve věci veřejné zakázky „Rekonstrukce a modernizace operačních sálů I“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo dne 3.4.2006 uveřejněno na centrální adrese pod evidenčním číslem 50019303,

rozhodl podle § 101 citovaného zákona o veřejných zakázkách **takto**:

I.

Zadavatel při zadávání výše uvedené veřejné zakázky nesplnil povinnost stanovenou v § 65 odst. 2 citovaného zákona, jelikož rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky vybranému uchazeči neobsahuje zdůvodnění o stanovení odlišného pořadí nabídek oproti pořadí stanoveného hodnotící komisí. Tento úkon zadavatele podstatně neovlivnil pořadí nabídek.

II.

Zadavatel – Nemocnice s poliklinikou Havířov, příspěvková organizace, IČ: 00844896, se sídlem Dělnická 1132/24, 736 01 Havířov – město, za níž jedná Ing. Juraj Chomič, ředitel (dále jen „zadavatel“) – při zadávání výše uvedené veřejné zakázky nesplnil

povinnost stanovenou v § 65 odst. 5 v návaznosti na § 61 odst. 1 zákona, když nevyločil ze zadávacího řízení uchazeče, jehož nabídka nesplnila stanovené zadávací podmínky.

III.

Úkon zadavatele, uvedený ve výroku II tohoto rozhodnutí, kterým při zadávání jmenované veřejné zakázky porušil zákon, mohl podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek, a proto Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ukládá zadavateli dle ustanovení § 101 odst. 1 zákona opatření k nápravě, tedy zrušit rozhodnutí o přidělení předmětné veřejné zakázky v části 1.1 uchazeči HOSPIMED, spol. s r.o., IČ: 00676853, se sídlem Malešická 2251/51, 130 00 Praha 3, za níž jedná MUDr. Jindřich Řehák a Ing. Věra Svobodová, jednatelé, a to ve lhůtě do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

Odůvodnění

Zadavatel Nemocnice s poliklinikou Havířov, příspěvková organizace, IČ: 00844896, se sídlem Dělnická 1132/24, 736 01 Havířov – město, za níž jedná Ing. Juraj Chomič, ředitel (dále jen „zadavatel“) uveřejnil podle § 25 odst. 2 písm. a) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „zákon“), na centrální adrese dne 3.4.2006 pod evidenčním číslem 50019303 oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Rekonstrukce a modernizace operačních sálů I“.

Jako kritérium pro zadání veřejné zakázky zvolil zadavatel ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž jako dílčí kritéria stanovil:

výše nabídkové ceny, váha 40%,
technické a funkční vlastnosti předmětu veřejné zakázky, váha 30 %,
servisní podmínky, váha 16 % a
délka záruky na předmět plnění veřejné zakázky, váha 14 %.

Ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel 4 nabídky. V rámci prvního jednání hodnotící komise dne 15.5.2006 došlo k otevírání obálek a kontrole, zda zaslané nabídky jsou zpracovány v požadovaném jazyku, podepsány oprávněnou osobou a z hlediska požadovaného obsahu úplné. Na základě provedené kontroly nebyly hodnotící komisí vyřazeny žádné nabídky uchazečů. Dne 23.5.2006 se konalo druhé jednání hodnotící komise, zaměřené na posouzení a hodnocení nabídek. Z Protokolu o druhém jednání hodnotící komise a ze Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek vypracované hodnotící komisí (dále jen „Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek“) vyplývá, že ze zadávacího řízení nebyly vyloučeni žádní uchazeči, přičemž hodnotící komise pro část 1.1 veřejné zakázky „multioborová jednotka intenzivní péče“ a pro část 1.2. veřejné zakázky „novorozenecké a porodní oddělení“ jako nejvhodnější nabídku vybrala nabídku společnosti B. Braun Medical s.r.o., IČ 48586285, se sídlem Cigánkova 1861, 148 00 Praha 4, za níž jedná PharmDr. Jiří Lukeš a MUDr. Lubomír Klepáč, jednatelé (dále jen „navrhovatel“).

Zadavatel však zjistil, že hodnotící komise při posuzování dílčích kritérií „technické a funkční vlastnosti předmětu veřejné zakázky“ a „servisní podmínky“ postupovala podle ustanovení § 8 vyhlášky č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti, ve znění pozdějších právních předpisů (dále jen „vyhláška č. 240/2004“), které bylo ještě před samotným zadáváním předmětné veřejné zakázky novelizováno předpisem č. 137/2005 Sb.,

kteřou se měnř vyhláška č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabřdek podle jejich ekonomické výhodnosti veřejné zakázky.

Protože hodnotřící komise dle názoru zadavatele porušila při posouzení a hodnocení nabřdek zákon, zadavatel provedl své vlastní posouzení a hodnocení nabřdek ve výše zmřněných dílřích kritřriích, na jehož základě byla posléze rozhodnutřm zadavatele ze dne 27.6.2006 přidřlena veřejná zakázka v řásti 1.1 uchazeči HOSPIMED, spol. s r.o., IČ: 00676853, se sídlem Malešická 2251/51, 130 00 Praha 3, za nřž jedná MUDr. Jindřich Řehák a Ing. Věra Svobodová, jednatele (dále jen „HOSPIMED, spol. s r.o.“), a v řásti 1.2. navrhovatele.

Proti rozhodnutř zadavatele o přidřlení veřejné zakázky v řásti 1.1 uchazeči HOSPIMED, spol. s r.o., které navrhovatel obdržel dne 29.6.2006, podal navrhovatel námřtky, které zadavatel obdržel dne 11.7.2006. Zadavatel po přezkoumání jejich oprávněnosti navrhovatelem namřtané rozpory zamřtl a toto své rozhodnutř navrhovatele sdřlil dopisem ze dne 20.7.2006, který navrhovatel obdržel dne 24.7.2006.

Dne 3.8.2006 obdržel Űřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) v zákonem stanovené lhůtě od navrhovatele návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, a tímto dnem bylo podle § 96 odst. 2 zákona zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele orgánem dohledu.

Űčastníky správního řízení jsou podle § 99 zákona v platném znění

- zadavatel,
- navrhovatel,
- uchazeč – HOSPIMED, spol. s r.o., IČ: 00676853, se sídlem Malešická 2251/51, 130 00 Praha 3, za nřž jedná MUDr. Jindřich Řehák a Ing. Věra Svobodová, jednatele, jemuž byla přidřlena veřejná zakázka v řásti 1.1 – multioborová jednotka intenzivní péče.

Ve svém návrhu ze dne 1.8. 2006 navrhovatel zejména uvedl následující:

1/ Navrhovatel uvedl, že nebyl zadavatelem vybrán jako nejvhodnějšř uchazeč pro provedení předmětné veřejné zakázky v řásti 1.1, i když ve Zprávě o posouzení a hodnocení nabřdek byl jako nejvhodnějšř uchazeč pro plnění veřejné zakázky v řásti 1.1 vybrána právě osoba navrhovatele. Naopak rozhodnutřm zadavatele o přidřlení veřejné zakázky ze dne 27.6.2006 (dále jen „rozhodnutř o přidřlení veřejné zakázky“) byl pro realizaci předmětné řásti veřejné zakázky v řásti 1.1 vybrán uchazeč HOSPIMED, spol. s r.o. Navrhovatel uvádř, že se zadavatel tímto postupem dopustil porušení ustanovenř § 65 odst. 1 zákona, protože nepřidřlil veřejnou zakázku uchazeči, jehož nabídka byla vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnějšř.

2/ Navrhovatel dále sdřluje, že zadavatel porušil ustanovenř § 65 odst. 2 zákona, když ve svém rozhodnutř o přidřlení veřejné zakázky dospěl k jinému závěru než hodnotřící komise ve Zprávě o posouzení a hodnocení nabřdek, přičemž své rozhodnutř nálezitě nezdřvodnil. Naopak, zadavatel v rozhodnutř o přidřlení veřejné zakázky zmiňuje a vychází ze závěru hodnotřící komise, aniž by uvedl, že využil svého práva rozhodnout o výběru uchazeče odlišně od stanoviska hodnotřící komise. Navrhovatel se proto domnřvá, že zadavatel neudřlil veřejnou zakázku transparentně.

3/ Dne 24.7.2006 obdržel navrhovatel rozhodnutř zadavatele o námřtkách, ve kterých zadavatel uvádř, že byl nucen postupovat podle ustanovenř § 62 odst. 4 zákona, protože zjistil,

že hodnotící komise při posouzení a hodnocení nabídek postupovala podle znění ustanovení § 8 vyhlášky č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti, ve znění pozdějších předpisů, které neobsahovalo změny zavedené novelou této vyhlášky (vyhláška č. 137/2005 Sb., kterou se mění vyhláška č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti). Proto zadavatel posoudil a hodnotil nabídky sám dle platného znění předmětné nabídky, aby napravil nezákonný postup hodnotící komise. Navrhovatel však poukazuje na skutečnost, že zadavatel posoudil odchylně od hodnotící komise obsah nabídek jednotlivých uchazečů v oblasti kritéria technických a funkčních vlastností, a domnívá se, že by odborný obsah nabídek měla posuzovat odborná hodnotící komise, nikoliv zadavatel na základě svého vlastního úsudku. Zadavatel tak dle navrhovatele svou subjektivní úvahou nahradil odbornou činnost a úlohu hodnotící komise v procesu zadávání veřejné zakázky.

4/ Navrhovatel dále uvádí, že v rámci kritéria „Servisní podmínky“ zadavatel odlišně vyhodnotil nejen celkové hodnoty ve všech tří podkritériích, ale i tato tři podkritéria byla odlišně specifikována (hodnotící komise hodnotila roční paušální servis, nástup na servisní zásah a pozáruční servis, kdežto zadavatel hodnotil roční pozáruční servis, nástup na servisní zásah ve dnech a hodinovou sazbu servisní hodiny). Současně navrhovatel tvrdí, že hodinová sazba uchazeče HOSPIMED, spol. s r.o. je v jejich nabídce záměrně snížena, jelikož hodinové sazby neodpovídají cenám obvyklým.

Navrhovatel závěrem svého návrhu požaduje, aby orgán dohledu uložil zadavateli opatření k nápravě a zrušil rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky.

Na základě návrhu orgán dohledu dopisem ze dne 7.8. 2006 vyrozuměl zadavatele o podaném návrhu a požádal jej o vyjádření k návrhu a o zaslání dokumentace o zadávání předmětné veřejné zakázky.

Dne 15.8. 2006 obdržel orgán dohledu vyjádření zadavatele k návrhu, v němž ke skutečnostem uvedeným:

- v ad 1/ a 2/ uvádí, že celý proces zadávání veřejné zakázky prováděla na základě mandátní smlouvy společnost RECTE.CZ, s.r.o. Tato společnost upozornila zadavatele na skutečnost, že hodnotící komise vycházela při hodnocení nabídek z ustanovení právního předpisu, které v dané chvíli bylo neaktuální. Tímto předpisem byla vyhláška č. 240/2004 Sb., která neobsahovala změny zavedené novelou této vyhlášky (vyhláška č. 137/2005 Sb., kterou se mění vyhláška č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti). V ustanovení § 8 odst. 3 vyhlášky č. 240/2004 Sb. byla novelou změněna poslední věta, která před novelou zněla: „*Pro kritéria, která nelze vyjádřit číselně, sestaví hodnotící komise pořadí nabídek od nejvhodnější k nejméně vhodné a přiřadí nejvhodnější nabídce 100 bodů a každé následující nabídce přiřadí nižší bodové hodnocení, a to o podíl 100 a počtu účastníků.*“; a po novele: „*Pro kritéria, která nelze vyjádřit číselně, sestaví hodnotící komise pořadí nabídek od nejvhodnější k nejméně vhodné a přiřadí nejvhodnější nabídce 100 bodů a každé následující nabídce přiřadí takové bodové ohodnocení, které vyjadřuje míru splnění dílčího kritéria ve vztahu k nejvhodnější nabídce.*“ . Zadavatel tvrdí, že byl z výše uvedeného důvodu nucen zjednat nápravu, a současně se rovněž snažil příliš nenarušovat kroky hodnotící komise. Proto byly zpracovány nové hodnotící listy pro hodnocení dílčích kritérií, stejně jako souhrnný hodnotící list, přičemž zadavatel použil postup dle v dané době aktuálního znění vyhlášky č. 240/2004 Sb. V rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky tak zadavatel vychází z nového hodnocení nabídek, ale jak sám

uznává, v odůvodnění tohoto rozhodnutí zůstává odkaz na zprávu hodnotící komise a na chybné hodnotící listy. Toto své pochybení zadavatel dle svého názoru dostatečně zdůvodnil v rozhodnutí o námitkách, ke kterému již byly přiloženy správné hodnotící listy, aby se s nimi mohl navrhovatel podrobně seznámit.

- v ad 3/ uvádí, že způsob hodnocení nabídek zadavatelem byl dán vyhláškou č. 240/2004 Sb. Zadavatel tvrdí, že odchýlné posouzení obsahu nabídek je důsledkem postupu dle aktuálního znění vyhlášky č. 240/2004 Sb. Protože tento právní předpis stanovil jiný postup při hodnocení parametrů, které nelze vyjádřit číselně, pak zadavatel na základě postupu dle tohoto předpisu dospěl k jiným závěrům než hodnotící komise. Jinými slovy, posuzovaný obsah zůstal stejný, pouze se změnila metodika hodnocení. Zadavatel považuje námitku navrhovatele za nedůvodnou.
- ad 4/ uvádí, že v souladu se zadávací dokumentací byly předmětem hodnocení v tomto kritériu kategorie „roční paušální servis za kontrolu předmětu veřejné zakázky“, „hodinová sazby servisní hodiny v Kč pro jednotlivé přístroje“ a „nástup na servisní zásah uvedený ve dnech“, a to jak v hodnocení prováděném hodnotící komisí, tak v hodnocení prováděném následně. Dle zadavatele však hodnocení prováděné hodnotící komisí obsahovalo řadu zcela zjevných nepřesností (v původním hodnocení dílčího kritéria servisních podmínek byla nejlépe hodnocena nejvyšší hodinová sazba, nepochopitelné jsou rovněž údaje uvedené v kolonce „roční paušální servis“). Ve věci záměrného snížení ceny servisních služeb u uchazeče HOSPI MED, spol. s r.o. zadavatel uvádí, že obdobné výše ceny měli ve svých nabídkách i ostatní uchazeči (pouze nabídka navrhovatele byla výrazně vyšší).

Zadavatel dále uvádí, že stejnou metodiku hodnocení použil jak v části 1.1, tak i v části 1.2 předmětné veřejné zakázky (v druhé části však nedošlo ke změně pořadí uchazečů). Zadavatel tak má za to, že zvoleným způsobem neporušil principy, na nichž je založen zákon, a pokud pochybil, pak šlo o pochybení formálního rázu, které podstatně neovlivnilo ani nemohlo ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Pokud by orgán dohledu uložil zadavateli zrušit rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky a bylo zapotřebí provést nové hodnocení nabídek, pak by zadavatel musel učinit řadu formálních kroků, které by pouze potvrdily stávající výsledek, což je v rozporu se zásadou hospodárnosti zadávacího řízení. Případné zrušení celého zadávacího řízení by rovněž nebylo v souladu s principy zákona, jelikož by bylo umožněno podat uchazečům nové nabídky poté, co se již podrobně seznámili s nabídkami konkurenčními.

Zadavatel rovněž uvádí, že navrhovatel zaslal svůj návrh orgánu dohledu opožděně. Dle ustanovení § 96 odst. 3 zákona platí, že návrh musí být doručen orgánu dohledu do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel písemné sdělení, že zadavatel námitkám nevyhověl nebo vyhověl, ale stěžovatel se způsobem vyřízení nesouhlasí. Navrhovatel zaslal svůj návrh orgánu dohledu dne 3.8.2006, nicméně zadavatel odeslal své rozhodnutí o námitkách faxem a doporučeně poštou již 21.7.2006 (doporučený dopis byl stěžovatelem převzat až 24.7.2006, ale faxová zpráva byla doručena již dne 21.7.2006). Zákonná lhůta pro podání návrhu tak dle zadavatele marně uplynula dne 31.7.2006. Zadavatel svůj názor opírá o ustanovení § 91 odst. 1 zákona, ve kterém je řečeno, že v případech, kdy je tímto zákonem vyžadována písemná forma právního úkonu, se za písemný právní úkon považuje i právní úkon učiněný telegraficky, dálnopisem nebo elektronickými prostředky, splňuje-li požadavky stanovené pro písemnou formu občanským zákoníkem, není-li dále uvedeno jinak. Dle zadavatele tak je splněn důvod pro zastavení předmětného správního řízení.

Dne 21.8. 2006 orgán dohledu oznámil zahájení správního řízení a současně vydal k zajištění jeho účelu usnesení, kterým stanovil účastníkům řízení lhůtu pro navržení důkazů, vyjádření svých stanovisek a vyjádření se k podkladům rozhodnutí.

Dne 4.9.2006 zaslal orgánu dohledu své vyjádření k návrhu na zahájení řízení i uchazeč HOSPIMED, spol. s r.o., který uvádí, že zadavatel dle jeho názoru postupoval při posuzování a hodnocení nabídek v souladu se zákonem při dodržení zásady transparentnosti a nediskriminace. Současně poukazuje na skutečnost, že právě hodnotící komise svým postupem podle starší právní úpravy vyhlášky č. 240/2004 Sb. narušila princip transparentnosti, protože byl tímto pozměněn způsob posuzování, který zadavatel vůči všem uchazečům dopředu deklaroval v zadávací dokumentaci. Uchazeč také poukazuje na nesrozumitelný a zavádějící způsob, kterým hodnotící komise stanovila hodnoty jednotlivým nabídkám v kritériu „Servisní podmínky“, když údaje uvedené v hodnotící tabulce neodpovídají obsahu nabídek. V podkritériu „Hodinová sazba“ dokonce hodnotící komise nejlépe hodnotila nejvyšší nabízenou sazbu, což jde proti smyslu a účelu zadávacího procesu, tedy zajištění realizace předmětu příslušné zakázky s co nejnižšími výdaji z veřejných prostředků. Uchazeč proto závěrem navrhuje, aby rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky bylo ponecháno v platnosti.

Orgán dohledu přezkoumal na základě § 96 zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky postupoval v rozporu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Podle § 61 odst. 1 zákona platí, že: „Hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek. Nabídky, které nesplňují zadávací podmínky, musí být vyřazeny.“.

Podle § 61 odst. 5 zákona platí, že: „Uchazeče, jehož nabídka byla při posuzování nabídek vyřazena, musí zadavatel bezodkladně vyloučit ze zadávacího řízení. Vyloučení včetně důvodů je zadavatel povinen uchazeči bezodkladně písemně oznámit.“.

Podle § 62 odst. 1 zákona platí, že: „Hodnocení nabídek provede hodnotící komise podle kritérií stanovených v oznámení otevřeného nebo užšího řízení. V případě zadávání veřejné zakázky podle ekonomické výhodnosti nabídky je hodnotící komise povinna zohlednit jednotlivá dílčí kritéria a jejich váhu.“.

Podle § 62 odst. 3 zákona platí, že: „Metody hodnocení nabídek podle kritéria ekonomické výhodnosti nabídky stanoví prováděcí právní předpis.“.

Podle § 62 odst. 4 zákona platí, že: „Zadavatel může rozhodnout o novém hodnocení, pokud zjistí, že hodnotící komise porušila postup stanovený tímto zákonem. Zadavatel může pro nové hodnocení ustanovit jinou hodnotící komisi. Důvody pro nové hodnocení zadavatel uvede ve formuláři podle § 67 odst. 3.“.

Podle § 63 odst. 1 zákona platí, že: „O posouzení a hodnocení nabídek pořídí hodnotící komise zprávu, která obsahuje seznam posuzovaných nabídek, seznam nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny spolu s uvedením důvodu, popis hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním, výsledek hodnocení a údaje o složení hodnotící komise.“.

Podle § 65 odst. 2 zákona platí, že zadavatel je povinen v rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky vybranému uchazeči uvést z nabídky ty údaje, které byly předmětem hodnocení podle stanovených kritérií, včetně odůvodnění zadání veřejné zakázky tomuto uchazeči a odmítnutí ostatních uchazečů. Součástí rozhodnutí musí být vyhodnocení pořadí nabídek ostatních uchazečů. Jestliže rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky neodpovídá pořadí nabídek podle hodnocení hodnotící komise, musí být součástí rozhodnutí zdůvodnění tohoto postupu.“

K postavení zadavatele a hodnotící komise při posuzování a hodnocení nabídek orgán dohledu uvádí, že hodnotící komise je poradním orgánem zadavatele a nemá pravomoc činit za zadavatele žádné právně závazné akty. Závěry hodnotící komise týkající se posuzování nabídek (resp. hodnocení nabídek) jsou podkladem pro další právně závazné akty zadavatele (rozhodnutí o vyloučení, rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky). Rozhodující postavení má tedy v tomto směru zadavatel, který je povinen zabezpečit zákonnost postupu při zadávání veřejné zakázky, a tudíž je i oprávněn v kterékoli fázi procesu zadávání veřejné zakázky kontrolovat a napravovat eventuelní zjištěné chyby hodnotící komise jako svého poradního orgánu. Libovůli zadavatele při jeho rozhodnutích učiněných na podkladě závěrů učiněných hodnotící komisí však zákon brání požadavkem na dodržení základních zásad zadávacího řízení (§ 25 odst. 1 zákona), jejichž naplnění je mj. zajištěno i stanovením povinnosti zadavatelé odůvodnit jeho rozhodnutí, pokud neodpovídá doporučení hodnotící komise, přičemž toto doporučení nelze omezit pouze na stanovení pořadí nabídek za všech okolností, nýbrž například i na doporučení zrušení zadávacího řízení, pokud hodnotící komise dospěje k závěru, že nabídky nelze vyhodnotit.

Orgán dohledu při šetření zjistil, že dle zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky zadavatel stanovil 4 hodnotící kritéria: 1. nabídková cena (váha 40%), 2. technické a funkční vlastnosti předmětu veřejné zakázky (váha 30%), 3. servisní podmínky (váha 16%), 4. délka záruky na předmět veřejné zakázky (váha 14%). V rámci kritéria technických a funkčních vlastností předmětu veřejné zakázky měla hodnotící komise vyhodnocovat parametry uvedené v přílohách č. 1 a 2 zadávací dokumentace, přičemž měla postupovat dle prováděcího právního předpisu vztahujícího se k hodnocení nematematicky srovnatelných kritérií (čl. XII. bod 4.2 zadávací dokumentace).

Orgán dohledu přezkoumal hodnocení nabídek provedené hodnotící komisí ve všech uvedených kritériích a zjistil následující:

V Protokolu z druhého jednání hodnotící komise ze dne 23.5.2006 se nachází pouze hodnotící list č. 2 pro kritérium č. 2 (technické a funkční vlastnosti předmětu veřejné zakázky), týkající se části veřejné zakázky č. 1.1 bez vyplněné přílohy č. 1. Hodnotící komise provedla hodnocení výše uvedeného kritéria podle v dané době neaktuálního ustanovení § 8 vyhlášky č. 240/2004 Sb., tedy nikoliv na základě jednotlivě přidělených bodů konkrétním položkám v příloze č. 1 (dle požadavku v zadávací dokumentaci) dle míry splnění dílčího kritéria ve vztahu k nejhodnější nabídce, ale pouze poměrným způsobem (kdy bylo každé nabídce následující po nejhodnější nabídce přiřazeno nižší bodové hodnocení, a to o podíl 100 a počtu účastníků). Z daného hodnotícího listu vůbec nevyplývá, jakým způsobem dospěla hodnotící komise k nejhodnější nabídce a k pořadí následujících nabídek.

Zadavatel využil svého zákonného oprávnění a po zjištění výše uvedeného nedostatku, spočívajícího v postupu hodnotící komise dle neaktuálního znění vyhlášky č. 240/2004 Sb., provedl nové hodnocení v kritériu č. 2, které spočívalo v přidělení bodů jednotlivým položkám uvedeným v nabídkách uchazečů do přílohy č.1 dle aktuálního znění vyhlášky

č. 240/2004 Sb. Po následně provedeném součtu jednotlivých pomocných bodů v nabídkách uchazečů dospěl zadavatel k celkové výši pomocných bodů, na základě které potom přidělil uchazečům celkové hodnotící body a pořadí jejich nabídek, které se odlišovalo od pořadí sestaveného hodnotící komisí.

V Protokolu se rovněž nachází hodnotící list č. 3 pro kritérium č. 3 (servisní podmínky), týkající se části veřejné zakázky č. 1.1. Hodnotící komise zde dle požadavku v zadávací dokumentaci hodnotila následující 3 podkritéria: roční paušální servis, hodinová sazba a nástup na servisní zásah (doslovně znějící názvy těchto podkritérií jsou uvedeny v čl. XII. bodu 4.3 zadávací dokumentace: roční paušální servis za kontrolu předmětu veřejné zakázky, hodinová sazba servisní hodiny Kč pro jednotlivé přístroje, nástup za servisní zásah uvedený ve dnech). V kritériu ročního paušálního servisu a hodinové sazbě hodnotící komise vycházela z údajů a číselných hodnot, které nemají oporu v jednotlivých nabídkách uchazečů. U ročního paušálního servisu není zřejmé, zda hodnotící komise hodnotila částečný nebo úplný paušální servis, navíc jako příslušné hodnoty paušálního servisu jsou uvedena v tabulce pouze čísla 10 a 8, což je bez dalšího zdůvodnění nebo popisu těchto čísel zmatečná informace. V případě podkritéria hodinové sazby jsou v tabulce vyplněny výše hodinových sazeb u jednotlivých uchazečů, které rovněž nemají oporu v nabídkách a bez dalšího zdůvodnění, jak k těmto hodnotám hodnotící komise dospěla, jsou tyto sazby nepřesné a zmatečné. Výsledkem zmatečného, neodůvodněného a tudíž netransparentního hodnocení provedeného hodnotící komisí bylo dosažení výsledku, který po přezkoumání orgánem dohledu neodpovídá obsahu jednotlivých nabídek.

Zadavatel ve svém hodnocení výše uvedeného kritéria vypracoval tabulky, do kterých doplnil hodnoty vyplývající z jednotlivých nabídek pro 3 podkritéria. Na základě výsledného součtu výší sazeb částečného paušálního servisu a hodinové sazby dospěl zadavatel k hodnotám, které následně spolu s uvedením počtu dnů nástupu na servisní zásah uvedl do tabulky. Těmto hodnotám byly posléze přiděleny zadavatelem v poměrném měřítku body, které následně byly podkladem pro umístění jednotlivých nabídek do pořadí v daném kritériu, které bylo odlišné od pořadí sestaveného hodnotící komisí.

V 1. a 4. kritériu části veřejné zakázky č. 1.1 hodnocených na hodnotícím listu č. 1 (celková výše nabídkové ceny) a č. 4 (délka záruky na předmět plnění veřejné zakázky) postupovala hodnotící komise dle údajů uvedených v jednotlivých nabídkách a dospěla ke stejnému výsledku a stanovení pořadí nabídek jako posléze zadavatel v novém hodnocení. V těchto dvou kritériích bylo hodnocení nabídek ze strany hodnotící komise provedeno transparentním způsobem.

Základním předpokladem objektivního hodnocení je hodnocení srovnatelných nabídek, tedy nabídek podaných uchazeči splňujícími kvalifikaci, ve kterých jsou současně splněny zadávací podmínky stanovené zadavatelem pro obsah nabídky (§ 17 písm. c) zákona). S ohledem na obsah dokumentace o zadání veřejné zakázky, pořízené záznamy z jednání hodnotící komise a následně nové hodnocení provedené zadavatelem lze na základě zásadních nesrovnalostí v posuzování 2. a 3. hodnotícího kritéria hodnotící komisí konstatovat, že postupem hodnotící komise nedošlo k naplnění zásady transparentnosti. Způsob hodnocení kritérií daných v zadávací dokumentaci hodnotící komisí byl proveden netransparentně a navíc v případě hodnocení kritéria č. 2 zadávací dokumentace dle neaktuálního ustanovení vyhlášky č. 240/2004 Sb., což je v rozporu se zákonem. Tato skutečnost navíc měla vliv na umístění nabídek uchazečů v pořadí.

Navrhovatel dále namítá, že zadavatel porušil ustanovení § 65 odst. 2 zákona, když ve svém rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky v části 1.1 dospěl k jinému závěru než hodnotící komise ve Zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, přičemž své rozhodnutí náležitě nezdůvodnil. Zadavatel v rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky v části 1.1 zmiňuje a vychází ze závěru hodnotící komise (Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek), aniž by uvedl, že využil svého práva rozhodnout o výběru uchazeče odlišně od stanoviska hodnotící komise. Orgán dohledu konstatuje, že zákon v § 65 odst. 2 nestanoví formu, rozsah ani obsah písemného zdůvodnění rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky odlišného od doporučení hodnotící komise, avšak s ohledem na nezbytnou transparentnost zadávání veřejné zakázky je zřejmé a logické, že zdůvodnění zadavatele musí adekvátně reagovat na odborné závěry učiněné hodnotící komisí a odbornou argumentací vyvrátit její zjištění.

Zadavatel přezkoumal způsob a výsledky hodnocení provedeného hodnotící komisí a dle shora uvedeného zjistil nedostatky v jejím postupu. Na základě tohoto zjištění se posléze rozhodl provést nové hodnocení, ve kterém dospěl k jinému pořadí nabídek uchazečů než hodnotící komise. Zadavatel má oprávnění ze zákona rozhodnout o novém hodnocení, nicméně má i povinnost se vypořádat a náležitě zdůvodnit svůj postup, což se nestalo. Zadavatel chybný postup hodnotící komise v rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky nevyvrátil a dokonce se na její závěry odvolával. Následně tedy došlo k tomu, že vítězný uchazeč uvedený v rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky v části 1.1 nebyl totožný s uchazečem, kterého jako nejvhodnějšího zvolila hodnotící komise. Jak již bylo řečeno výše, za účelem naplnění zásady transparentnosti a zákazu diskriminace kteréhokoliv uchazeče o veřejnou zakázku bylo povinností zadavatele vyvrátit konkrétními argumenty závěry, na základě kterých hodnotící komise dospěla k výběru nejvhodnějšího uchazeče v části 1.1 veřejné zakázky.

S ohledem na výše uvedené orgán dohledu konstatuje, že chybějící zdůvodnění zadavatele o přidělení veřejné zakázky uchazeči HOSPIMED, spol. s r.o. považuje v šetřeném případě za rozpor se zákonem. Z výše citovaných ustanovení zákona jednoznačně vyplývá, že zadavatel může rozhodnout o přidělení veřejné zakázky pouze uchazeči, jehož nabídka byla vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější nebo obsahovala nejnižší nabídkovou cenu (§ 65 odst. 1 zákona), a to buď na základě doporučení komise nebo jiným způsobem, než komise doporučila, ale pak má povinnost toto své odchylné rozhodnutí transparentním a nezpochybnitelným způsobem odůvodnit. Zákon výslovně zadavateli ukládá povinnost zdůvodnit, proč jeho rozhodnutí přidělit veřejnou zakázku vybranému uchazeči neodpovídá pořadí nabídek podle hodnocení hodnotící komisí. Zadavatel má povinnost rozhodnout tak, aby jeho rozhodnutí bylo přezkoumatelné, přičemž musí být dostatečně průhledné, aby vylučovalo možnou diskriminaci kteréhokoliv uchazeče o veřejnou zakázku. Při interpretaci ustanovení § 65 zákona a posuzování obsahu zde upravených povinností zadavatele je nutné vycházet především ze zásady transparentnosti postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky, na kterou mj. odkazuje rovněž ustanovení § 25 odst. 1 zákona („V zadávacím řízení je zadavatel povinen dodržovat zásady stejného zacházení se všemi zájemci a uchazeči s výjimkami uvedenými v § 87 zákona, zákazu diskriminace a transparentnosti“). Zadavatel tedy nesplnil povinnost stanovenou v § 65 odst. 2 zákona, neboť nezdůvodnil své rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky uchazeči HOSPIMED, spol. s r.o., které neodpovídalo závěrům učiněným hodnotící komisí. Orgán dohledu nicméně konstatuje, že tento úkon zadavatele nemohl podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Zadavatel postupoval při novém hodnocení v souladu se zákonem a prováděcím právním předpise, což vyplývá i ze zaslané dokumentace o zadávání veřejné zakázky, proto pochybení zadavatele spočívající v porušení ustanovení § 65 odst. 2 zákona nezmění nic na výsledku zadávacího řízení. Postup zadavatele tak nemohl ve svém důsledku ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek, resp. nemohl mít vliv na přidělení veřejné zakázky uchazeči, který nejlépe splnil veškeré zadávací

podmínky. Navíc, zadavatel zdůvodnil svůj postup při výběru uchazeče, který byl odlišný od postupu hodnotící komise, v rozhodnutí o námitkách ze dne 20.7.2006, které posléze zaslal navrhovateli.

Orgán dohledu dále podrobně porovnal nabídky uchazečů se zadávací dokumentací a zjistil následující:

Nabídka uchazeče HOSPIMED, spol. s r.o. neodpovídá zadávacím podmínkám stanoveným v zadávací dokumentaci, konkrétně návrhu kupní smlouvy zadavatele. Uchazeč přiložil ke své nabídce i návrh kupní smlouvy (část 1.1.B nabídky), jehož některá ustanovení jsou odlišná od ustanovení návrhu kupní smlouvy zadavatele, přičemž zadavatel v dotčených ustanoveních neupravil možnost odlišného postupu. Jedná se o následující ustanovení návrhu kupní smlouvy v nabídce uchazeče:

- čl. 4 bod 4.2. – „Termínem dodání se rozumí den, kdy je kompletní zařízení dodáno na místo určení.“. Dle návrhu kupní smlouvy zadavatele v čl. 4 bodu 1.2. odst. 1.2.1. toto ustanovení zní: „Termínem dodání se rozumí den, kdy je kompletní zařízení dodáno na místo určení nebo do skladu Kupujícího.“.
- čl. 5 bod 5.1. odst. 5.1.1 – „Kupující je povinen předat Prodávajícímu Stavenišťě prosté práv třetí osoby nejpozději 14 dní po podpisu této smlouvy.“. Dle návrhu kupní smlouvy zadavatele v čl. 8 bodu 1.1. odst. 1.1.1. toto ustanovení zní: „Kupující je povinen předat Prodávajícímu Stavenišťě prosté práv třetí osoby nejpozději 5 dní před termínem dodání zařízení sjednaného dle smlouvy.“.
- čl. 5 bod 5.1. odst. 5.1.3 – „Podmínky stavební připravenosti definuje Prodávající ve smlouvě, při jejím podpisu.“. Dle návrhu kupní smlouvy zadavatele v čl. 8 bodu 1.1. odst. 1.1.3. toto ustanovení zní: „Podmínky stavební připravenosti definuje Prodávající ve smlouvě.“.
- čl. 7.4. bod 7.4.1 – „Prodávající je povinen připravit a doložit u předávajícího a přejímajícího řízení zejména tyto doklady:
 - jedno vyhotovení úplné technické dokumentace zařízení,
 - zápisy a osvědčení o provedených zkouškách, revizích a měřeních včetně protokolů o jejich výsledcích,
 - návody k obsluze zařízení v českém jazyce – 2ks ke každému zařízení.“.
 Dle návrhu kupní smlouvy zadavatele v čl. 11 bodu 9.3. odst. 9.3.1. toto ustanovení zní: „Prodávající je povinen připravit a doložit u předávajícího a přejímajícího řízení zejména tyto doklady:
 - jedno vyhotovení úplné technické dokumentace zařízení,
 - zápisy a osvědčení o provedených zkouškách, revizích a měřeních včetně protokolů o jejich výsledcích,
 - návody k obsluze zařízení v českém jazyce (1x v tištěné formě, 1x na CD nosiči),
 - záruční list
 - declaration of conformity.“.
- čl. 10 bod 10.2 odst. 10.2.1. – „Prodávající poskytne Kupujícímu pozáruční servis nejméně po dobu 8 let.“. Dle návrhu kupní smlouvy zadavatele v čl. 14 bodu 1.2. odst. 1.2.1. toto ustanovení zní: „Prodávající poskytne Kupujícímu pozáruční servis nejméně po dobu 10 let.“.

Dále v návrhu kupní smlouvy uchazeče chybí ustanovení o pojištění zařízení (uvedené v čl. 16 návrhu kupní smlouvy zadavatele), ustanovení o vyšší moci (uvedené v čl. 17 návrhu kupní smlouvy zadavatele).

Dle ustanovení § 61 odst. 1 zákona platí, že: „Hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek. Nabídky, které nesplňují zadávací podmínky, musí být vyřazeny.“. Podle § 61 odst. 5 zákona platí, že: „Uchazeče, jehož nabídka byla při posuzování nabídek vyřazena, musí zadavatel bezodkladně vyloučit ze zadávacího řízení. Vyloučení včetně důvodů je zadavatel povinen uchazeči bezodkladně písemně oznámit.“. Zadavatel nesplnil povinnost stanovenou ve shora uvedených ustanoveních, když nevyloučil uchazeče, jehož nabídka nesplnila zadávací podmínky, konkrétně obsah návrhu kupní smlouvy uchazeče HOSPIMED, spol. s r.o. neodpovídal návrhu kupní smlouvy zadavatele. Jak již bylo řečeno výše, hodnotící komise je poradním orgánem zadavatele a nemá pravomoc činit za zadavatele žádné právně závazné akty. Závěry hodnotící komise týkající se posuzování nabídek (resp. hodnocení nabídek) jsou podkladem pro další právně závazné akty zadavatele (rozhodnutí o vyloučení, rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky). Rozhodující postavení má tedy v tomto směru zadavatel, který je povinen zabezpečit zákonost postupu při zadávání veřejné zakázky, a tudíž je i oprávněn v kterékoli fázi procesu zadávání veřejné zakázky kontrolovat a napravovat eventuelní zjištěné chyby hodnotící komise jako svého poradního orgánu. V procesu směřujícím k přidělení veřejné zakázky však hodnocení nabídek předchází vždy jejich posuzování ve smyslu § 61 zákona. Zadavatel sice zjistil pochybení hodnotící komise ve fázi hodnocení nabídek a rozhodl se, že hodnocení kvůli porušení zákona provede znovu, nicméně pochybení hodnotící komise ve fázi posuzování nabídek nezjistil. Nezákonný postup hodnotící komise při posuzování nabídek tak měl vliv na stanovení pořadí nabídek a tedy na přidělení veřejné zakázky.

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl orgán dohledu tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Orgán dohledu proto stanovuje zadavateli nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky uchazeči HOSPIMED, spol. s r.o., přičemž pro dokončení zadávání předmětné veřejné zakázky bude nutné provést nové posouzení a hodnocení nabídek.

K námitce zadavatele, že návrh navrhovatele na přezkum úkonů zadavatele v zadávacím řízení byl orgánu dohledu doručen opožděně, orgán dohledu uvádí, že dle ustanovení § 92 odst. 2 zákona platí, že zadavatel doručuje písemnosti zájemcům nebo uchazečům prostřednictvím držitele poštovní licence na adresu uvedenou v žádosti o účast nebo v nabídce jako doporučenou zásilku s doručenkou. V tomto ustanovení je uveden pouze jeden možný způsob, jak má zadavatel zasílat písemnosti zájemcům nebo uchazečům - prostřednictvím držitele poštovní licence. Ustanovení § 91 odst. 1 zákona („V případech, kdy je tímto zákonem vyžadována písemná forma právního úkonu, se za písemný právní úkon považuje i právní úkon učiněný telegraficky, dálnopisem nebo elektronickými prostředky, splňuje-li požadavky stanovené pro písemnou formu občanským zákoníkem, *není-li dále uvedeno jinak*.“) je obecným ustanovením k ustanovení § 92 odst. 2 zákona, poněvadž stanovuje výjimku právě pro způsob zasílání písemností zadavatelem. Orgán dohledu zjistil, že zadavatel odeslal své rozhodnutí o námitkách navrhovateli faxem a doporučeně poštou 21.7.2006 (faxová zpráva byla doručena ještě téhož dne, doporučený dopis byl však navrhovatelem převzat až 24.7.2006). Návrh na přezkum úkonů zadavatele v zadávacím řízení byl orgánu dohledu doručen dne 3.8.2006. Orgán dohledu na základě shora uvedeného konstatuje, že návrh navrhovatele byl zaslán ve lhůtě stanovené v § 96 odst. 3 zákona.

Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že v souladu s § 158 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, se v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, které bylo zahájeno po nabytí účinnosti tohoto zákona a které na zadávání veřejné zakázky navazuje, postupuje podle

dosavadních právních předpisů, tedy dle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.

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 - Sekce veřejných zakázek v Brně, Joštova 8. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Jindřiška Koblihová
náměstkyně předsedy ÚOHS
pověřená řízením sekce veřejných zakázek

Obdrží:

Nemocnice s poliklinikou Havířov, příspěvková organizace, Dělnická 1132/24, 736 01 Havířov – město,

B. Braun Medical s.r.o., Cigánkova 1861, 148 00 Praha 4,

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

Vypraveno: viz otisk razítka na poštovní obálce