

Č. j.: R104/2006/02-18685/2006/300-Hr

V Brně dne 20. října 2006

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 6.9.2006 společností

- **Philips Česká Republika spol. s r. o., IČ 63985306, se sídlem Šafránkova 1238/1, 155 00 Praha**, zast. jednatelem Arno Krausem a Jarmilou Dubovou,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 25.8.2006 č. j. S223/2006/DO-14743/2006/540-Šm o přezkoumání úkonů zadavatele

- **Fakultní nemocnice Brno, IČ 65269705, se sídlem Jihlavská 20, 625 00 Brno**, zast. ředitelem MUDr. Janem Burianem,

učiněných při zadání veřejné zakázky „**Magnetická rezonance II**“ formou otevřeného řízení podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo dne 24.10.2005 uveřejněno na centrální adrese pod ev. č. 50013919,

m ě n í m

podle § 152 odst. 5 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb. a na základě návrhu rozkladové komise, ustavené podle § 152 odst. 3 téhož zákona, napadené rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 3.5.2006 č. j. S223/2006/DO-14743/2006/540-Šm takto:

Správní řízení se podle § 101 odst. 5 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť nebylo shledáno porušení zákona.

O d ů v o d n ě n í

I. Zadávací řízení a řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Fakultní nemocnice Brno, IČ 65269705, se sídlem Jihlavská 20, 625 00 Brno, zast. ředitelem MUDr. Janem Burianem (dále jen „zadavatel“), uveřejnil dne 24.10.2005 na centrální adrese pod ev. č. 50013919 oznámení otevřeného zadávacího řízení podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), na zadání veřejné zakázky „Magnetická rezonance II“. Ve stanovené lhůtě obdržel zadavatel celkem dvě nabídky a dne 12.1.2006 rozhodl o přidělení veřejné zakázky společnosti Philips Česká Republika spol. s r. o., IČ 63985306, se sídlem Šafránkova 1238/1, 155 00 Praha, zast. jednatelem Arno Krausem a Jarmilou Dubovou (dále jen „Philips“). Svě rozhodnutí však zadavatel na základě námítky jednoho z uchazečů zrušil a po provedení nového posouzení a hodnocení nabídek rozhodl dne 25.4.2006 o přidělení veřejné zakázky opět uchazeči Philips. Druhý uchazeč podal proti tomuto rozhodnutí návrh, na jehož základě zahájil Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) správní řízení č. j. S153/2006. Rozhodnutím ze dne 17.7.2006 č. j. S153/2006-12552/2006/540-Šm Úřad toto správní řízení zastavil z důvodu nesložení kauce. Toto rozhodnutí dosud nenabývalo právní moci. Protože však po přezkoumání předložené dokumentace Úřad získal důvodné podezření, že došlo k porušení zákona, zahájil ve věci dne 2.8.2006 správní řízení z vlastního podnětu, ve kterém jako účastníky správního řízení označil zadavatele a uchazeče Philips.

Rozhodnutí Úřadu

2. Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 25.8.2006 rozhodnutí č. j. S223/2006/DO-14743/2006/540-Šm, ve kterém konstatoval, že zadavatel nesplnil povinnost stanovenou v § 61 odst. 5 v návaznosti na § 61 odst. 1 zákona, když nevyloučil uchazeče Philips, jehož nabídka měla být vyřazena pro nesplnění zadávacích podmínek, přičemž tento úkon zadavatele podstatně ovlivnil stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Na základě výše uvedeného pak Úřad zadavateli uložil zrušit rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky ze dne 25.4.2006 do třiceti dnů po nabytí právní moci tohoto rozhodnutí. Úřad současně uložil zadavateli uhradit náklady řízení paušální částkou ve výši 1 000,- Kč.
3. V odůvodnění svého rozhodnutí Úřad uvádí, že předmětem plnění veřejné zakázky je jednak dodávka celotělového MR scanneru a jednak služby spočívající v zajištění záručního a pozáručního servisu na dobu osmi let po skončení dodávky, přičemž jediným kritériem pro zadání veřejné zakázky je nabídková cena, kterou se rozumí celková cena dodávky a cena za zajištění pozáručního servisu za celé období. Dle zadávací dokumentace pak cena za služby měla zahrnovat veškeré náklady spojené se zajišťováním servisu dle této smlouvy, včetně cestovních nákladů, nákladů na mzdy servisních techniků a jiných pracovníků zhotovitele, použitý materiál apod. Cena neměla zahrnovat cenu náhradních dílů, přičemž ceník náhradních dílů s cenami platnými ke dni podpisu smlouvy o zajištění pozáručního servisu měl být přílohou této smlouvy.
4. Uchazeč Philips uvedl v příloze č. 1 „Smlouvy na zajištění pozáručního servisu“ v položce 11 Ceník náhradních dílů jako náhradní díl rovněž kryogen He 11, a tedy neuvedl tuto látku jako „použitý materiál“, který by byl dodáván jako součást

požadovaných služeb, tj. pozáručního servisu. Z toho Úřad dovozuje, že by uchazeč Philips dodával zadavateli tento náhradní díl jako dodávku zboží za zvláštní úplatu nad rámec paušální roční částky. Na této skutečnosti dle názoru Úřadu nic nemění vyjádření uchazeče Philips, že nabídková cena zahrnuje i spotřební materiál, tedy včetně kryogenu He, neboť uvedené vyjádření nekoresponduje s nabídkou tohoto uchazeče a ve své podstatě znamená její změnu. Změnu nabídek po jejich otevření však zákon v otevřeném řízení nepřipouští. Zadavatel tedy nesplnil svou povinnost, když nesprávně posoudil nabídku uchazeče Philips z hlediska splnění zadávacích podmínek a nevyloučil jej z další účasti v zadávacím řízení. Postup zadavatele podstatně ovlivnil pořadí úspěšnosti nabídek.

II. Námitky rozkladu

5. Proti rozhodnutí Úřadu podal uchazeč Philips dne 6.9.2006 rozklad. Namítá v něm především, že dle ustanovení § 48 odst. 1 zákona č. 500/2004 SB., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), brání zahájené řízení u některého správního orgánu tomu, aby o téže věci z téhož důvodu bylo zahájeno řízení u jiného správního orgánu a poukazuje na to, že u Úřadu probíhá ve stejné věci řízení zahájené dne 26.5.2006 vedené pod č. j. S153/2006. Dle ustanovení § 66 odst. 2 správního řádu tak měl Úřad správní řízení zastavit, respektive vůbec nezahajovat.
6. Uchazeč Philips má dále za to, že plně splnil zadávací podmínky. Ke skutečnosti, že kryogen He byl uveden na seznamu náhradních dílů, uchazeč Philips považuje za evidentní, že tato látka je spotřební materiál, neboť se během užívání postupně spotřebovává a je třeba ho do přístroje doplňovat, a tedy náklady na jeho doplňování během trvání servisní smlouvy byly v souladu se zadávací dokumentací zakalkulovány do nabídkové ceny. V seznamu náhradních dílů byl kryogen He navíc, nad rámec náhradních dílů, neboť měl uchazeč Philips za vhodné upozornit zadavatele na náklady, které mu užíváním přístroje v budoucnu vzniknou. Toto však neznamená, že cena za kryogen He pro období platnosti servisní smlouvy není započítána do celkové nabídkové ceny. Hodnocení této skutečnosti ze strany Úřadu pak považuje uchazeč Philips za neobjektivní a v rozporu se zákonem, neboť Úřad vycházel pouze z mylné domněnky druhého uchazeče – autora původního podnětu. V této souvislosti pak uchazeč Philips vyslovuje rovněž domněnku podjatosti Úřadu.
7. Uchazeč Philips dále namítá „neobvyklý“ postup Úřadu ve správním řízení, který dle jeho názoru nedodrhuje termíny a přijímá rozhodnutí, aniž by byly splněny zákonné podmínky. Úřad si dle názoru uchazeče Philips neopatřil dokumentaci o zadání veřejné zakázky v souladu se zákonem, neboť ji získal v jiném správním řízení č. j. S153/2006, které je vedeno, přestože navrhovatel v tomto správním řízení neuhradil kauci, a tedy ani nemělo být zahájeno.
8. V závěru svého rozkladu uchazeč Philips žádá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil.

III. Řízení o rozkladu

9. K podanému rozkladu se dne 21.9.2006 vyjádřil zadavatel s tím, že je přesvědčen, že žádným způsobem v rámci této veřejné zakázky neporušil zákon.

10. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu zvláštní komisí a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu a s přihlédnutím k doporučení této komise dospěl k následujícímu závěru.
11. Úřad tím, že svým rozhodnutím ze dne 25.8.2006 č. j. S223/2006/DO-14743/2006/540-Šm konstatoval v postupu zadavatele porušení zákona, nerozhodl správně a v souladu se skutkovým stavem.

IV. K námitkám rozkladu

Soulad nabídky uchazeče Philips se zadávacími podmínkami

12. Součástí zadávací dokumentace v šetřené veřejné zakázce byl mimo jiné návrh Smlouvy o zajištění pozáručního servisu, který uchazeči po doplnění konkrétních údajů předkládali zadavateli v rámci svých nabídek. Pod bodem „V. Cena“ tohoto návrhu je pak obsažena formulace, že „cena zahrnuje veškeré náklady spojené se zajišťováním servisu dle této smlouvy, včetně cestovních nákladů, nákladů na mzdy servisních techniků a jiných pracovníků zhotovitele, použitý materiál apod.“ Takto koncipovaná cena pak nemá zahrnovat cenu náhradních dílů, přičemž ceník náhradních dílů je přílohou č. 1 této smlouvy.
13. Předložením tohoto návrhu smlouvy se tedy uchazeč Philips zavázal poskytovat zadavateli v rámci nabídkové ceny formou pozáručního servisu veškeré služby, práce a materiál, nezbytné pro bezvadné fungování dodávaného přístroje magnetické rezonance. Jak vyplývá z vyjádření účastníků správného řízení, mezi tento materiál je pak z povahy věci nutno zahrnout i materiál kryogen He, který se provozem přístroje spotřebovává a jeho doplňování je tedy nezbytnou součástí servisních služeb.
14. Hodnotící komise si dne 5.12.2006 vyžádala ve smyslu § 61 odst. 4 zákona od uchazeče Philips písemné vysvětlení nabídky, zda je tato látka součástí nabídkové ceny uchazeče. Uchazeč Philips na dotaz reagoval sdělením, že služby poskytované na základě smlouvy o zajištění pozáručního servisu zahrnují i spotřební materiál včetně kryogenu He. Úřad se však v napadeném rozhodnutí s vysvětlením uchazeče Philips nespokojil a ze skutečnosti, že uchazeč Philips uvedl předmětnou látku rovněž v ceníku náhradních dílů, dovozoval, že svým sdělením uchazeč Philips nepřipustně rozšířil, a tedy změnil svou nabídku.
15. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností jsem se s hodnocením skutkového stavu Úřadem neztotožnil. Uchazeč Philips se ve své nabídce zavázal dodávat v rámci nabídkové ceny mimo jiné i veškerý spotřební materiál, mezi který kryogen He svou povahou jednoznačně patří. Dovožovat z uvedení ceny jedné jednotky této látky v rámci ceníku náhradních dílů, že uchazeč Philips hodlá tuto látku označovat za náhradní díl a dodávat ji zadavateli pouze za zvláštní úhradu, je ze strany Úřadu přílišným formalismem, který nemá oporu v objektivních skutečnostech. V této souvislosti je možno se ztotožnit s argumentací rozkladu, že uvedením ceny za 1 l kryogenu He v tabulce náhradních dílů chtěl uchazeč Philips seznámit zadavatele s jednotkovou cenou této látky, neboť si lze samozřejmě představit případy, kdy zadavatel např. spotřebuje tuto látku nad rámec běžného provozu (ať již vinou nedbalosti svých pracovníků, ztrátou, zcizením či jinou nepředvídatelnou okolností) a bude nucen

nahradit tento chybějící objem samostatným nákupem. V takovém případě se kryogen He stane „náhradním dílem“ sui genesis, jehož pořízení zadavatel pochopitelně nebude moci požadovat v rámci paušální částky, která tvoří nabídkovou cenu.

16. V šetřeném případě tedy zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když uchazeče Philips požádal podle § 61 odst. 4 zákona o písemné vysvětlení nabídky a tento mu je ve lhůtě 7 dnů předložil. Ve využití zákonného institutu „vysvětlení nabídky“ pak v šetřeném případě nelze spatřovat nepřípustné rozšíření či změnu nabídky, jak konstatoval Úřad v napadeném rozhodnutí, a s výrokem napadeného rozhodnutí tedy není možno se ztotožnit. Zadavatel neporušil žádnou povinnost, které pro něj plyne ze zákona, když nabídku uchazeče Philips dále posuzoval a hodnotil a posléze vybral jako nejvhodnější.

Změna napadeného rozhodnutí

17. Vzhledem k výše uvedenému jsem tedy konstatoval, že uchazeč Philips podanou nabídkou splnil zadávací podmínky a zadavatel se nedopustil konstatovaného porušení zákona tím, že tohoto uchazeče nevyloučil z další účasti v soutěži. Napadené rozhodnutí jsem proto změnil v tom smyslu, že se správní řízení zastavuje, neboť v postupu zadavatele nebylo shledáno porušení zákona. Současně jsem přistoupil ke zrušení výroku o úhradě nákladů řízení ve výši 1 000,- Kč, neboť zadavatel není osobou, která ve smyslu § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb. správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) řízení vyvolala porušením své právní povinnosti.
18. Před vydáním tohoto rozhodnutí jsem rovněž zkoumal, zda je naplněna podmínka § 152 odst. 5 písm. a) správního řádu, tedy že v řízení o rozkladu lze rozhodnutí změnit, pokud se tím plně vyhoví rozkladu a jestliže tím nemůže být způsobena újma žádnému z účastníků, ledaže s tím všichni, jichž se to týká, vyslovili souhlas. V této souvislosti pak odkazuji na petit rozkladu, kde uchazeč Philips požadoval, aby předseda Úřad vedené správní řízení zastavil a podotýkám, že tomuto petitu jsem svým rozhodnutím v plné míře vyhověl. Rozhodnutím o rozkladu nemůže být ani způsobena újma zadavateli jakožto druhému účastníkovi správního řízení, neboť tento se k podanému rozkladu vyjádřil v tom smyslu, že se porušení zákona nedopustil, a toto své stanovisko podrobněji rozvádí ve svých dřívějších vyjádřeních, na která zároveň odkazuje. Byly tedy splněny všechny podmínky pro postup podle § 152 odst. 5 písm. a) správního řádu.

Další námitky rozkladu

19. Vzhledem k tomu, že jsem na základě výše uvedených skutečností změnil napadené rozhodnutí a správní řízení zastavil, a tím plně vyhověl podanému rozkladu, považuji již za nadbytečné zabývat se i dalšími námitkami tohoto rozkladu.

V. Závěr

20. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad svým výrokem o porušení povinnosti na straně zadavatele a uložení paušální náhrady nákladů správního řízení nepostupoval správně, dospěl jsem k závěru, že nastaly podmínky pro změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.

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

P o u ě n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

Ing. Martin Pecina, MBA
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Fakultní nemocnice Brno, se sídlem Jihlavská 20, 625 00 Brno, zast. MUDr. Janem Burianem
2. Philips Česká Republika spol. s r. o., se sídlem Šafránkova 1238/1, 155 00 Praha
3. spis.