

Č. j.S223/2006/DO-14743/2006/540-Šm

V Brně dne 25. srpna 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 2.8.2006 z vlastního podnětu podle § 96 téhož zákona, jehož účastníky jsou:

- Fakultní nemocnice Brno, se sídlem Jihlavská 20, 625 00 Brno, IČ 65269705, za niž jedná MUDr. Jan Burian, ředitel, jako zadavatel a
- Philips Česká republika spol. s r.o., se sídlem Šafránkova 1238/1, 155 00 Praha, IČ 63985306, za niž jedná Arno Kraus a Jarmila Dubová, jednatele společnosti, jako uchazeč, jemuž byla zakázka přidělena,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele v nadlimitní veřejné zakázce „Magnetická rezonance II“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 24.10.2005 pod ev. č. 50013919,

**rozhodl** podle § 101 odst. 1 citovaného zákona takto:

- I. Zadavatel Fakultní nemocnice Brno, IČ 65269705 nesplnil povinnost stanovenou v § 61 odst. 5 v návaznosti na § 61 odst. 1 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. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb., když nevyloučil uchazeče Philips Česká republika spol. s r.o., se sídlem Šafránkova 1238/1, 155 00 Praha, IČ 63985306, jehož nabídka měla být vyřazena pro nesplnění zadávacích podmínek, přičemž tento úkon zadavatele podstatně ovlivnil stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Z důvodu nesplnění výše uvedené povinnosti se jmenovanému zadavateli ukládá zrušit Rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky „Magnetická rezonance II“, ze dne 25.4.2006, a to do třiceti dnů po nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

- II. Podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., a podle § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, se **ukládá zadavateli uhradit náklady řízení ve výši 1 000,- Kč** (slovy jeden tisíc korun českých). Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 223065001.

### Odůvodnění

Zadavatel Fakultní nemocnice Brno, se sídlem Jihlavská 20, 625 00 Brno, IČ 65269705 (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle 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. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „zákon“), dne 24.10.2005 na centrální adrese pod evidenčním číslem 50013919 oznámení otevřeného řízení za účelem zadání nadlimitní veřejné zakázky „Magnetická rezonance II“, Konkrétně dle bodu 1 Zadávací dokumentace (dále jen „ZD“) „předmětem této zakázky je dodávka celotělového MR scanneru pro všeobecné použití v klinické diagnostice se supravodivým aktivně stíněným magnetem 1,5 Tesla splňující minimálně požadavky uvedené v příložené tabulce.....“. Předmětem veřejné zakázky je současně i zajištění záručního i pozáručního servisu na dobu osmi let po skončení dodávky. Jediným kritériem pro zadání veřejné zakázky podle bodu 6 ZD je nabídková cena, kterou se rozumí celková cena dodávky a cena za zajištění pozáručního servisu za celé období.

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 21.11.2005 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel 2 nabídky, a to od uchazeče Philips Česká republika spol. s r.o., se sídlem Šafránkova 1238/1, 155 00 Praha (dále jen „Philips“) a od uchazeče Siemens s.r.o., se sídlem Evropská 33a, 160 00 Praha 6 (dále jen „Siemens“), přičemž žádná nabídka nebyla z dalšího posuzování a hodnocení vyřazena.

Dne 16.01.2006 obdržel uchazeče Siemens rozhodnutí o přidělení zakázky uchazeči Philips. Po prozkoumání rozhodnutí o přidělení zakázky ze dne 12.01.2006 a nahlédnutí do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek podal Siemens podle ustanovení § 88 zákona námitku proti rozhodnutí zadavatele, protože se domníval, že byl v hodnocení kritéria „nejnižší nabídková cena, kterou se rozumí celková cena dodávky a cena zajištění pozáručního servisu za celé období“ poškozen.

Zadavatel této námitce vyhověl, zrušil dne 1.2.2006 rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky ze dne 12.1.2006 a provedl prostřednictvím příslušné komise nové posouzení a hodnocení předložených nabídek.

Následně zadavatel svým rozhodnutím ze dne 25.04.2006 přidělil veřejnou zakázku opět uchazeči Philips, která uvedla celkovou nabídkovou cenu ve výši 41 707 572,- Kč s DPH. Proti tomuto rozhodnutí podal uchazeč Siemens dne 5.5.2006 znovu námitku, protože se domníval, že při hodnocení nabídek zadavatel učinil stejnou chybu a uchazeč Siemens tak byl v hodnocení kritéria „nejnižší nabídková cena, kterou se rozumí celková cena dodávky a cena zajištění pozáručního servisu za celé období“ opětovně poškozen.

Pochybení zadavatele spatřoval uchazeč Siemens v tom, že nesprávně vyhodnotil nabídkovou cenu vítězné firmy uchazeče Philips, neboť podle uchazeče Siemens uchazeč Philips v předložené nabídce nezahrnul potřebné náklady na „kryogen He 1I“ v ceně 60 000,- Kč/rok do ceny uvedené v servisní smlouvě.

Zadavatel námitce po jejím přezkoumání nevyhověl, což oznámil uchazeči Siemens písemným sdělením ze dne 11.5.2006, které uchazeč Siemens obdržel dne 16.5.2006. Vzhledem k tomu, že uchazeč Siemens nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) návrh ze dne 25.5.2006 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách.

Orgán dohledu uvedený návrh obdržel dne 26.6.2006 a tímto dnem bylo podle § 96 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

Vzhledem k tomu, že uchazeč Siemens uhradil kauci, která je součástí návrhu až po lhůtě uvedené v ust. v § 98 odst. 1 zákona, podle kterého kauce musí být připsána na účet orgánu dohledu nejpozději poslední den lhůty pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele, nedodržel zákonem stanovenou podmínku pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách, orgán dohledu svým rozhodnutím č. j. S153/2006-12552/2006/540-Šm ze dne 17.7.2006 zahájené řízení zastavil.

Orgán dohledu však měl důvodné podezření, že došlo k porušení zákona, pokračoval ve správním řízení podle ust. § 97 odst. 2, poslední věta zákona, z vlastního podnětu.

Účastníky tohoto správního řízení podle § 99 zákona ve znění pozdějších předpisů jsou:

- zadavatel a
- uchazeč Philips, jemuž byla zakázka přidělena.

O zahájení správního řízení informoval orgán dohledu účastníky řízení oznámením S222/2006/DO-13613 /2006/540-Šm ze dne 1.8.2006 a v jeho rámci jim usnesením poskytl lhůtu, v níž byli podle § 36 zákona č. 500/2004 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), oprávněni navrhopvat důkazy, činit návrhy a vyjádřit své stanovisko, a lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí.

Své stanovisko k zahájení správního řízení zaslal orgánu dohledu jak zadavatel, tak uchazeč Philips. Zadavatel uvedl, že vyjádřil své stanovisko již v dopisu ze dne 7.6.2006, kterým reagoval na návrh uchazeče Siemens, na přezkoumání úkonů zadavatele podaný dne 26.5.2006, přičemž je nijak nedoplnil. Zadavatel jinak trvá na svém dosavadním vyjádření a je přesvědčen, že žádným způsobem v rámci šetřené zakázky neporušil zákon.

Uchazeč Philips ve svém stanovisku mimo jiné popsal dosavadní postup zadavatele v zadání předmětné zakázky a konstatuje, že navrhovatel v předchozím řízení namítal postup hodnotící komise v tom směru, že tato komise učinila dotaz na uchazeče ohledně kryogenu He, zda je jeho cena zahrnuta v nabídkové ceně. K tomu dále uvádí, že se jednalo o dotaz, který neměl na výši nabídkové ceny vliv, tj. jednalo se o dotaz na zařazení materiálu kryogen He do seznamu náhradních dílů, u kterých výše její ceny nebyla předmětem posouzení. Předloženým vysvětlením dle názoru uchazeče nedošlo ani k popření ani ke změně skutečností v nabídce uvedených. Z uvedeného stanoviska dále vyplývá, že „uchazeč má za

to, že pokud je v tomto případě jediným hodnotícím kritériem nabídková cena za přístroj a servisní služby, není na místě posuzovat a hodnotit technické a klinické parametry nabídnutých přístrojů, protože tyto parametry nejsou podkladem pro rozhodování“, přičemž se odvolává na rozhodnutí orgánu dohledu v obdobných případech.

Z popsaných důvodů uchazeč Philips žádá orgán dohledu aby řízení vedené pod č.j. S222/2006 zastavil, aby následně mohlo dojít k uzavření smlouvy v souladu s výsledkem rozhodnutí hodnotící komise ze dne 25.4.2006.

Orgán dohledu přezkoumal na základě ust. § 96 a následujících zákona v posledním znění případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky, stanovisek předložených účastníky řízení a na základě vlastních zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky „Magnetická rezonance II“ porušil zákon.

K tomu uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Předmětem správního řízení v dané věci bylo posouzení, zda zadavatel, resp. hodnotící komise postupovala při posuzování nabídky uchazeče Philips z hlediska splnění zadávacích podmínek v souladu se zákonem.

Jak vyplývá ze ZD předmětem šetřené zakázky je jednak dodávka celotělového MR scanneru pro všeobecné použití v klinické diagnostice, a jednak služby, spočívající v zajištění záručního i pozáručního servisu na dobu osmi let po skončení dodávky, přičemž jediným kritériem pro zadání veřejné zakázky podle bodu 6 ZD je nabídková cena, kterou se rozumí celková cena dodávky a cena za zajištění pozáručního servisu za celé období.

Součástí ZD je i vzor „Smlouvy na zajištění pozáručního servisu“. Ve článku V. se uvádí: „Cena za služby poskytované na základě této smlouvy je vyjádřena paušální roční částkou ve výši .....Kč. včetně DPH. 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. Cena nezahrnuje cenu náhradních dílů. Ceník náhradních dílů s cenami platnými ke dni podpisu této smlouvy je přílohou této smlouvy.“

Uchazeč Philips ve článku V. návrhu „Smlouvy na zajištění pozáručního servisu“, který je součástí jeho nabídky uvedl, že „Cena za služby poskytované na základě této smlouvy je vyjádřena paušální roční částkou ve výši 354 900,-- Kč. včetně DPH. 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. **Cena nezahrnuje cenu náhradních dílů.** Ceník **náhradních dílů** s cenami platnými ke dni podpisu této smlouvy je přílohou této smlouvy.“

V příloze č. 1 „Smlouvy na zajištění pozáručního servisu“ v položce 11 **Ceník náhradních dílů** k nabídce č. CZ0000227.1, pak uchazeč Philips uvedl jako náhradní díl Kryogen He 11 s cenou 220,- Kč bez DPH a 231,- Kč s DPH a tedy nikoliv jako **použitý materiál**, který by byl dodáván jako součást požadovaných služeb, tj. pozáručního servisu.

Podle ust. § 61 odst. 1 zákona posoudí hodnotící komise nabídky uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek. Nabídky, které nesplňují zadávací podmínky, musí být

vyřazeny. Podle ust. § 61 odst. 5 zákona musí zadavatel uchazeče, jehož nabídka byla při posuzování nabídek vyřazena, bezodkladně vyloučit ze zadávacího řízení, přičemž vyloučení včetně důvodů je zadavatel povinen uchazeči bezodkladně písemně oznámit.

Jak vyplývá z výše citovaných ustanovení zákona, je povinností hodnotící komise, jakožto poradního orgánu jmenovaného zadavatelem, posoudit ve fázi posuzování nabídek, zda nabídky předložené jednotlivými uchazeči o veřejnou zakázku odpovídají podmínkám zadání, předem vymezeným zadavatelem. Z hlediska zachování základních zásad zadávacího řízení mohou být následnému hodnocení podrobeny pouze nabídky, které jsou po stránce obsahové úplné a které plně odpovídají zadávacím podmínkám. Nabídky neodpovídající zadání musí být vyřazeny.

Z předložené dokumentace je zřejmé, že nabídka uchazeče Philips neodpovídá zadávacím podmínkám, vymezeným ve vzoru „Smlouvy na zajištění pozáručního servisu“, kde se ve článku V. uvádí, že: „Cena za služby poskytované na základě této smlouvy je vyjádřena paušální roční částkou ve výši .....Kč. včetně DPH. 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.

Uchazeč Philips tak předložil nabídku bez toho, aniž aby do předmětu poskytovaných služeb zahrnul i **použitý materiál, tj. Kryogen He**, který označil v **Ceníku náhradních dílů** jako **náhradní díl**. Z uvedeného je zřejmé, že uchazeč Philips by poskytoval zadavateli tento náhradní díl jako dodávku zboží za zvláštní úplatu nad rámec paušální roční částky ve výši 354 900,- Kč. včetně DPH. Na této skutečnosti nic neznění vyjádření Philips, o které byl požádán zadavatelem dopisem ze dne 5.12.2005, že „Nabídková cena za služby poskytované na základě Smlouvy na zajištění pozáručního servisu zahrnuje i spotřební materiál, vč. kryogenu He. Uvedené vyjádření totiž nekoresponduje s nabídkou Philips ze dne 17.11.2005 a ve své podstatě znamená její změnu. Zákon však změnu nabídek po jejich otevření v otevřeném řízení zásadně nepřipouští.

Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel nesplnil povinnost stanovenou v ust. § 61 odst. 5 zákona v návaznosti na § 61 odst. 1 zákona, když nesprávně posoudil nabídku uchazeče Philips z hlediska splnění zadávacích podmínek a na základě ust. § 61 odst. 5 zákona jej nevyloučil z další účasti v zadávacím řízení.

Popisovaný postup zadavatele podstatně ovlivnil stanovení pořadí nabídek, neboť nabídka uchazeče Philips se umístila první v pořadí i přesto, že měl být uchazeč Philips ze zadávacího řízení vyloučen.

Vzhledem k tomu, že tato okolnost mohla podstatně ovlivnit pořadí úspěšnosti nabídek, orgán dohledu rozhodl tak jak uvedeno v první části výroku tohoto rozhodnutí. Zadavatel musí následně provést nové posouzení nabídek v souladu se závěry tohoto rozhodnutí.

Pokud jde o uložení úhrady nákladů řízení orgán dohledu konstatuje, že podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2005 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., správní orgán uloží účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti, nahradit náklady řízení paušální částkou. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální

částky nákladů řízení (dále jen „vyhláška“), stanoví paušální částku nákladů řízení podle § 6 odst. 1 vyhlášky ve výši 1000 Kč. V ustanovení § 6 odst. 2 vyhláška dále upravuje možnost zvýšení paušální částky nákladů řízení ve zvláště složitých případech a případech přibrání znalce.

Vzhledem k tomu, že zadavatel vyvolal správní řízení porušením svých právních povinností (viz výše), rozhodl orgán dohledu o uložení povinnosti uhradit náklady řízení ve výši podle § 6 odst. 1 vyhlášky, jak je uvedeno ve druhé části výroku tohoto rozhodnutí.

**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 – sekce veřejných zakázek, Brno. 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:**

Fakultní nemocnice Brno, se sídlem Jihlavská 20, 625 00 Brno,  
Philips Česká republika spol. s r.o., se sídlem Šafránkova 1238/1, 155 00 Praha.

**Vypraveno dne:**

viz otisk razítka na poštovní obálce