

Č. j.: R153/2006/03-04604/2007/310-Šp

V Brně dne 2. března 2007

Ve správním řízení o rozkladu doručeném dne 13. 12. 2006 navrhovatelem – společností **Philips Česká republika s. r. o.**, IČ: 63985306, se sídlem Šafránkova 1238/1, 155 00 Praha, za niž jedná Jaroslav Dyčka a Jarmila Dubová, jednatele,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 20. 11. 2006, č.j. S289/2006-17736/2006/550-OŠ, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – **Fakultní nemocnice v Motole**, IČ: 00064203, se sídlem V Úvalu 84, 150 06 Praha 5, za niž jedná JUDr. Miloslav Ludvík, MBA, učiněných při zadávání nadlimitní veřejné zakázky

„**FN MOTOL – CT SPIRÁLNÍ**“ v otevřeném řízení 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., jehož oznámení bylo na centrální adrese uveřejněno dne 28. 6. 2006 pod evidenčním číslem 50023692,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, ustavené podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 20. 11. 2006, č.j. S289/2006-17736/2006/550-OŠ,

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

O d ů v o d n ě n í

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

1. Zadavatel - Fakultní nemocnice v Motole, IČ: 00064203, se sídlem V Úvalu 84, 150 06 Praha 5, za niž jedná JUDr. Miloslav Ludvík, MBA (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“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 28. 6. 2006 pod ev. č. 50023692 oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „FN MOTOL – CT SPIRÁLNÍ“. Pozn.: pokud je v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“ nebo „orgán dohledu“) nebo v době provedení jednotlivých úkonů účastníků řízení.
2. Zadávací dokumentaci si vyzvedlo celkem 5 uchazečů, mezi nimi i společnost Philips Česká republika s. r. o., IČ: 63985306, se sídlem Šafránkova 1238/1, 155 00 Praha, za niž jedná Jaroslav Dyčka a Jarmila Dubová, jednatele (dále jen „navrhovatel“). Dne 25. 7. 2006 podal navrhovatel námitku proti nedostatečně vymezenému předmětu veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, neboť to považoval za specifické pro jednoho výrobce. Z uvedeného důvodu navrhovatel uvedl, že bude nucen využít svého práva na podání nabídky s obdobným řešením. Těmto námitkám zadavatel nevyhověl. Ve lhůtě pro podání nabídek následně zadavatel obdržel tři nabídky, z nichž dvě nabídky vyřadil pro nesplnění zadávacích podmínek. Mezi vyřazenými nabídkami byla i nabídka navrhovatele, který proti rozhodnutí o svém vyloučení podal dne 7. 9. 2006 znovu námitky, kterým zadavatel nevyhověl. Jelikož navrhovatel se způsobem vyřízení námitek nesouhlasil, podal dne 6. 10. 2006 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu. Za účastníky zahájeného správního řízení označil Úřad zadavatele a navrhovatele.
3. V návrhu na zahájení správního řízení navrhovatel uvedl, že mu není známa ani jedna zmínka v odborné literatuře či prezentace na lékařském kongresu o tom, že světový trend vývoje metodiky CT vyšetření vyžaduje zařízení, které bude mít dva zdroje RTG záření, 80 kW generátor a časové rozlišení 100 ms při 1-segmentové rekonstrukci tak, jak vyžaduje zadání technických parametrů této veřejné zakázky. Výjimkou jsou odborné materiály a prezentace společnosti Siemens, jehož zařízení s obchodním názvem Somatom Definition jako jediné splňuje výše uvedené požadavky. Navrhovatel pro objektivní posouzení navrhl požadovat po zadavateli předložení věrohodných odkazů (tj. nezávislou odbornou literaturu, nezávislé odborné prezentace, apod.) a doporučil NHS Purchasing and Supply Agency – nezávislou a uznávanou agenturu, která poskytuje odborné srovnávací studie. Navrhovatel později svůj návrh doplnil a v tomto doplnění uvedl, že jeho nabídka obsahovala jednoznačný popis a vysvětlení obdoby nabízeného řešení ve vztahu k technickým parametrům, které nebyly exaktně splněny. Zadavatel však v odůvodnění vyloučení ani v následných vyjádřeních nevysvětlil, proč jím nabízené řešení i řešení nabízená ostatními uchazeči jsou s vítěznou nabídkou nesrovnatelná, tudíž neobdobná. V závěru zadavatel poukázal na precedenční charakter uvedeného postupu zadavatele, protože téměř vždy je možné

nalézt unikátní technická řešení, která jsou charakteristická pouze pro jednoho výrobce, a ty pak vydávat za nejnovější světové trendy.

4. Zadavatel byl toho názoru, že umožnil podání nabídek s obdobným řešením, ale i jiným obdobným řešením musely být splněny zadávací podmínky. V případě, kdy by hodnotící komise navrhovatelovu nabídku nevyřadila ze soutěže, byl by tento zvýhodněn oproti ostatním uchazečům. Zadavatel posléze doplnil, že nejkratší rotační čas je nespornou výhodou při vyšetření pacienta, neboť zkracuje dobu vyšetření a snižuje radiační zátěž. Skenování s dvojí energií umožňuje přímou subtrakci a lepší odlišení struktur a tkání a multisegmentová rekonstrukce vede při nepravidelném srdečním rytmu ke snížení poměru signálu a šumu, jednosegmentová rekonstrukce tyto výhody nemá. K tomu doplnil zadavatel výňatky z literatury a odkazy přiložil v příloze svého vyjádření a uvedl, že zadání nevycházelo z propagačních materiálů či údajů výrobců přístrojů, ale právě ze světových odborných zdrojů a údajů agentury NHS Purchasing and Supply Agency. V zájmu získání co možná nejširšího spektra vyšetření s nejnovější technologií v oboru CT diagnostiky zadavatel stanovil technické podmínky tak, aby jeho požadavky vyhověly. Zároveň chtěl poskytnout prostor co největšímu počtu uchazečů, a proto připustil nabídku obdobného řešení. Nabídka navrhovatele se však liší v základních parametrech, a proto ji hodnotící komise za obdobné řešení nepovažovala.

Napadené rozhodnutí

5. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 20. 11. 2006 rozhodnutí č.j. S289/2006-17736/2006/550-OŠ, kterým rozhodl, že se správní řízení podle § 101 odst. 5 zákona zastavuje.
6. V odůvodnění svého rozhodnutí Úřad uvedl, že odkaz zadavatele na § 48 odst. 6 zákona, jímž připustil použití jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení, bylo nadbytečné, neboť zadávací dokumentace neobsahovala požadavky nebo odkazy na obchodní firmy, názvy nebo jména a příjmení, specifická označení výrobků a služeb, které platí pro určitého podnikatele nebo jeho organizační složku za příznačné, patenty na vynálezy, užitné vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu. Zadavatel popsal předmět veřejné zakázky pomocí specifikací, které jsou dostatečně přesné a srozumitelné všem dodavatelům. Jak vyplynulo z nabídky navrhovatele, tento skutečně všechny parametry zmíněné v zadávací dokumentaci nepředložil, a proto byl v souladu s § 61 odst. 2 zákona ze zadávacího řízení vyloučen, neboť zadavatel označil zmíněné standardy za minimální. Dále Úřad shledal, že zadavatel při stanovení technických parametrů přihlédl k závěrům nezávislé odborné agentury NHS Purchasing and Supply Agency, na jejíž názor ve svém návrhu odkazoval ještě před zahájením správního řízení sám navrhovatel.
7. Úřad se také zabýval otázkou, zda zadavatel neporušil § 49 odst. 2 zákona tím, že stanovil technickou specifikaci přístroje tak, že by určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely překážky pro mezinárodní obchod, a zda popis technických specifikací vyhověl požadavku dle § 49 odst. 1, tj. aby byly popsány objektivně způsobem, který zajišťuje užití za účelem, který je zadavatelem zamýšlen. Úřad konstatoval, že technické parametry jsou pro vyšetření pacienta výhodné, zkracují dobu vyšetření a snižují radiační zátěž. Aplikace skenování s dvojí energií poskytuje možnost automatické separace kostí a kontrastní látkou naplněných cév a vysoké časové rozlišení umožňuje funkční vyšetření srdečních chlopní a srdeční svaloviny. První

klinické zkušenosti dále ukazují významný vzestup přesnosti vyšetření srdce u pacientů s vyšší srdeční frekvencí, což zadavatel doložil odbornými články nezávislou a odborně uznávanou společností. Technické specifikace tak byly stanoveny s cílem zajistit přístroj s vysokými užitnými vlastnostmi, zejména vyšší přesností vyšetření srdce a šetrnější přístup k pacientovi, a tudíž nebyly stanoveny účelově, aby určitým dodavatelům stanovily konkurenční výhodu. Na základě výše uvedeného Úřad uzavřel, že zadavatel zákon neporušil, a proto správní řízení podle § 101 odst. 5 zákona zastavil.

II. Námitky rozkladu

8. Proti citovanému rozhodnutí podal navrhovatel dne 13. 12. 2006 rozklad. Navrhovatel namítá, že orgán dohledu neposuzoval ani neprověřoval správnost vyjádření zadavatele, pouze toto vyjádření využil jako důvod k rozhodnutí. Např. při dotazu, zda jsou technické parametry nastaveny tak, že je může splnit jen konkrétní společnost se spokojil s odpovědí, že zadavatel umožnil i podání nabídek s obdobným řešením, ale i jiným obdobným řešením musely být splněny zadávací podmínky. V důsledku toho zadavatel nakonec žádné obdobné řešení nepřipustil s tím, že ho za obdobné nepovažuje, protože nesplňuje právě požadované parametry. Tím došlo k porušení § 45 odst. 1 zákona, neboť zadavatel porušil základní podmínky stanovení technických podmínek, jimiž se rozumí vymezení charakteristik a požadavků na dodávky stanovené objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem. Tím, že zadavatel stanovil takové parametry, které mohl splnit pouze jediný dodavatel, porušil princip veřejné soutěže, neboť neproběhlo otevřené výběrové řízení, ale jakési skryté jednací řízení s jedním dodavatelem, ke kterému však neměl zadavatel žádný zákonný důvod. Navrhovatel odkazuje na jiná výběrová řízení, kde parametry nejsou specifikovány tak, aby v soutěži zůstal pouze jediný dodavatel, ale jsou kritériem kvality a užítkovosti přístroje, a tak jsou také hodnoceny.

Závěr rozkladu

9. Navrhovatel žádá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a uložil zadavateli zrušit rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení.

III. Řízení o rozkladu

10. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
11. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru:
12. Úřad tím, že svým rozhodnutím ze dne 20. 11. 2006, č.j. S289/2006-17736/2006/550-OŠ, kterým rozhodl, že se správní řízení podle § 101 odst. 5 zákona zastavuje, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plné míře ztotožnil.

IV. K námitkám rozkladu

K připuštění technicky obdobného řešení

13. Ustanovení § 48 odst. 6 zákona stanoví, že jestliže to není odůvodněno předmětem veřejné zakázky, nesmí zadávací dokumentace obsahovat požadavky nebo odkazy na obchodní firmy, názvy nebo jména a příjmení, specifická označení výrobků a služeb, které platí pro určitého podnikatele nebo jeho organizační složku za příznačné, patenty na vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu. Není-li zadavatel schopen popsat předmět veřejné zakázky s použitím specifikací, které jsou dostatečně přesné a srozumitelné všem dodavatelům, musí v zadávací dokumentaci umožnit použití i jiných, kvalitativně a technicky *obdobných řešení*. V této souvislosti upozorňuji, že „obdobné řešení“ nelze zaměňovat s tzv. „variantním řešením“ podle § 56 odst. 1 zákona. Podle tohoto ustanovení jsou varianty nabídky přípustné, je-li veřejná zakázka zadávána na základě kritéria ekonomické výhodnosti nabídky a pokud zadavatel varianty předem nevyločil. Pokud jsou varianty nabídky přípustné, je zadavatel povinen v zadávací dokumentaci uvést alespoň minimální požadavky, které musí varianty splňovat.
14. Pro účely šetřené veřejné zakázky lze spatřovat hlavní rozdílnost mezi *variantním řešením* a *obdobným řešením* v tom, že zatímco variantní řešení je založeno na jiném technickém parametru (jak stanoví § 56 odst. 1 zákona, zadavatel je povinen v zadávací dokumentaci uvést alespoň minimální požadavky, které musí varianty splňovat), obdobné řešení naopak má technické parametry stejné. Dalším rozdílem je, že připuštění variantního řešení je právem, nikoli povinností zadavatele (informaci, zda připouští variantní řešení, uvede zadavatel již v oznámení zadávacího řízení), avšak technicky obdobné řešení ve smyslu § 48 odst. 6 zákona musí zadavatel připustit vždy. Konečně, obdobné řešení je institut úzce se vztahující ke specifickým označením výrobků a služeb, dále patentům na vynálezy, užitným vzorům, průmyslovým vzorům, ochranným známkám nebo označením původu. Jestliže zadavatel v zadávací dokumentaci při stanovení technických parametrů odkáže na konkrétní obchodní značku, protože není schopen popsat předmět veřejné zakázky s použitím specifikací, které jsou dostatečně přesné a srozumitelné všem dodavatelům, musí umožnit použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení.
15. V daném případě však Úřad správně posoudil, že se ustanovení § 48 odst. 6 zákona nepoužije, neboť zadavatel v zadávací dokumentaci požadované technické parametry předmětu plnění stanovil, aniž uvedl požadavky či odkazy na specifická označení výrobků a služeb, které platí pro určitého podnikatele nebo jeho organizační složku za příznačné. K opačnému posouzení Úřadem by byly dány podmínky tehdy, kdy by zadavatel například uvedl, že požaduje výrobek známý pod obchodním označením „Somatom Definition“, jehož jediným výrobcem je společnost Siemens. To se však v daném případě nestalo, a proto mi nezbyvá než uzavřít, že podmínky pro aplikaci § 48 odst. 6 zákona v šetřeném případě vůbec nejsou dány.

K zaručení konkurenční výhody

16. S ohledem na ustanovení § 49 odst. 1 zákona je nutné posoudit, zda technické charakteristiky předmětu plnění byly zadavatelem popsány objektivně způsobem, který zajišťuje užití za účelem, který je zadavatelem zamýšlen. Současně je třeba zkoumat,

zda způsob, jakým byly technické parametry výrobku stanoveny, nezaručuje určitým dodavatelům konkurenční výhodu podle § 49 odst. 2 zákona.

17. Jak vyplývá z Přílohy č. 1 k zadávací dokumentaci, všechny údaje zde uvedené splňují požadavek objektivního popisu. Vycházím jednak z toho, že žádný z uchazečů v průběhu zadávacího řízení nenamítal nejasnost použitých pojmů, z čehož dovozují, že zadavatel při stanovení technických parametrů použil pojmy v dané oblasti obecně známé a používané. Tyto pojmy pak doplnil o objektivně vyjádřené hodnoty a matematické a fyzikální veličiny. Je proto nesporné, že uchazečům ze způsobu popisu technických parametrů požadovaného předmětu plnění nevznikly pochybnosti o zamýšleném účelu užití. Pokud jde o druhou podmínku, zda byly technické parametry stanoveny tak, aby žádnému dodavateli nestanovily konkurenční výhodu, přihlédl jsem podobně jako orgán dohledu k vysvětlení zadavatele, které uvedl v průběhu správního řízení. Jednalo se konkrétně o skutečnost, že požadované technické parametry přispívají ke komfortu pacienta během vyšetření zejména tím, že dochází ke snížení radiační zátěže, zkrácení vyšetřovací doby, či umožňují vyšetření určitých orgánů i za ztížených podmínek způsobených pacientovým zdravotním stavem.
18. Pokud jde námitku o navrhovatele, že Úřad neposuzoval ani neprověřoval správnost vyjádření zadavatele a že pouze toto vyjádření využil jako důvod k rozhodnutí, k této námitce uvádím, že přezkumná činnost Úřadu může spočívat „(...) výhradně v kontrole, zda byly řádně dodrženy předepsané postupy a úkony zajišťující rámec pro vlastní posouzení a hodnocení nabídek (...)“, jak vyslovil Krajský soud v Brně například v rozsudku ze dne 21. 7. 2005, č.j. 31 Ca 98/2004-47. Z uvedeného plyne nejen to, že Úřad sám nemůže suplovat hodnotící činnost zadavatele, resp. jeho hodnotící komise, ale současně i to, že nemůže ani zadavateli přímo či nepřímo diktovat, jaké parametry má mít jím požadovaný předmět veřejné zakázky. Tím by se Úřad *de facto* stavěl do role zadavatele a určoval by, co je pro splnění potřeb zadavatele nejlepší.
19. Uzavírám tedy, že zadavatel prokázal odkazy na odborné články a na závěry renomované nezávislé odborné agentury (na jejíž činnost ostatně odkazoval samotný navrhovatel), že požadavky na předmět plnění nebyly stanoveny samoučelně a že měly své opodstatnění. Zákon sice vysloveně neukládá, aby zadavatel v zadávací dokumentaci uvedl odkazy na nezávislé odborné publikace, na základě nichž stanovil technické parametry požadovaného předmětu plnění, do budoucna by však bylo vhodné, aby tak zadavatel činil, neboť tímto způsobem může významně snížit případné podezření ze strany uchazečů, že zadávací podmínky byly záměrně koncipovány tak, aby vyhověly nabídce jen jednoho uchazeče.

V. Závěr

20. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
21. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

P o u č e 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. Philips Česká republika s. r. o., IČ: 63985306, se sídlem Šafránkova 1238/1, 155 00 Praha, za niž jedná Jaroslav Dyčka a Jarmila Dubová, jednatele
2. Fakultní nemocnice v Motole, IČ: 00064203, se sídlem V Úvalu 84, 150 06 Praha 5, za niž jedná JUDr. Miloslav Ludvík, MBA
3. spis.

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce