

Č.j.: S320/06-00237/2007/530-Kr

V Brně dne 22. ledna 2007

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 26.10.2006 na návrh ze dne 24.10.2006, jehož účastníky jsou:

- navrhovatel – Medtronic Czechia s. r. o., IČ 645 83 562, Sokolovská 79/192, 186 00 Praha, právně zastoupený JUDr. Petrem Pýchou, advokátem, se sídlem Bartolomějská 11, 110 00 Praha 1, na základě plné moci ze dne 24.10.2006
- zadavatel Krajská nemocnice T. Bati a. s., IČ 276 61 989, Havlíčkovo nábřeží 600, 762 75 Zlín, za niž jedná Ing. Pavel Calábek, předseda představenstva
- uchazeč CARDION s. r. o., IČ 607 19 877, Rybnická 136, 634 00 Brno, za niž jedná Ing. Ivo Nekuda, jednatel, jemuž byla veřejná zakázka přidělena,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „Kardiostimulační systém pro jednodutinovou kardiostimulaci“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo na centrální adrese uveřejněno dne 28.6.2006 pod ev. č. 50023220,

rozhodl **takto:**

Správní řízení se podle § 101 odst. 5 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., **zastavuje.**

O d ů v o d n ě n í

Zadavatel město Krajská nemocnice T. Bati a. s., IČ 276 61 989, Havlíčkovo nábřeží 600, 762 75 Zlín, za niž jedná Ing. Pavel Calábek, předseda představenstva (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, na centrální adrese dne 28.6.2006 pod ev. č. 50023220 oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Kardiostimulační systém pro jednodutinovou kardiostimulaci“

Ve výše uvedeném oznámení zadávacího řízení v bodu 5.6 zadavatel kritériem pro zadání veřejné zakázky zvolil ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž v bodu 10.1 byla dílčí kritéria s váhami stanovena následovně:

	Váhy v %
1. nabídková cena	30
2. úrok z prodlení při prodlení s úhradou faktur	25
3. dodací lhůta pro akutní dodávky	20
4. výše smluvní pokuty	15
5. splatnost faktur	10

Ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel pět nabídek. Zadavatel jednoho z uchazečů při posuzování jejich nabídek z hlediska úplnosti vyloučil a dále hodnotil pouze čtyři nabídky.

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídky ze dne 22.9.2006 vyplývá, že komise pro posouzení a hodnocení nabídek hodnotila výši smluvní pokuty (100 % hodnoty zboží) uvedené v nabídce uchazeče CARDION s. r. o. standardním způsobem, a nepoužila možnost danou § 8 odst. 4 vyhlášky č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti, tj. v případě zjevně nepřiměřené hodnoty nabídky v rámci tohoto kritéria přiřadit 0 bodů.

Po provedeném hodnocení nabídek komise pro posouzení a hodnocení nabídek stanovila pořadí nabídek následovně:

1. CARDION s. r. o., IČ 607 19 877, Rybnická 136, 634 00 Brno, za niž jedná Ing. Ivo Nekuda, jednatel (dále jen „CARDION s. r. o.“),
2. Medtronic Czechia s. r. o., IČ 645 83 562, Sokolovská 79/192, 186 00 Praha, právně zastoupený JUDr. Petrem Pýchou, advokátem, se sídlem Bartolomějská 11, 110 00 Praha 1, na základě plné moci ze dne 24.10.2006 (dále jen „navrhovatel“)
3. INLAB Medical s. r. o., Kubelkova 23/1779, 1300 Praha 3
4. GUIDAN ČR s. r. o., V Parku 2308/8, 148 00 Praha 4, Chodov

Zadavatel rozhodl o přidělení veřejné zakázky souladu s pořadím stanoveným hodnotící komisí rozhodnutím ze dne 25.9.2006. Proti rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky, které bylo navrhovatel převzal dne 27.9.2006, podal navrhovatel dopisem ze dne 6.10.2006 námitky, které zadavatel obdržel dne 10.10.2006 (dle přejímacího razítka zadavatele na uvedené písemnosti). Zadavatel po přezkoumání jejich oprávněnosti námitkám nevyhověl a uvedenou skutečnost sdělil navrhovateli dopisem ze dne 16.10.2006. Navrhovatel poté podal dopisem ze dne 24.10.2006 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) obdržel návrh dne 24.10.2006 a tímto dnem bylo podle § 96 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Navrhovatel dne 24.10.2006 zaplatil kauci a správní poplatek.

Navrhovatel ve svém návrhu napadá postup zadavatele při hodnocení výše smluvní pokuty uchazeče CARDION s. r. o., který ve své nabídce uvedl smluvní pokutu ve výši

100 % ceny opožděně dodaného zboží. Navrhovatel se domnívá, že nabídka vybraného uchazeče je neplatná, neboť taková výše smluvní pokuty je v rozporu s dobrými mravy, a proto měla být zadavatelem vyřazena. Dále navrhovatel uvádí, že zadavatel měl také možnost postupovat v souladu s vyhláškou č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti (dále jen „vyhláška“), která v § 8 odst. 4 stanoví postup hodnotící komise v případě zjevně nepřiměřené hodnoty nabídky, což však také neučinil. Navrhovatel žádá orgán dohledu, aby přezkoumal postup zadavatele a případně uložil zadavateli opatření k nápravě. Závěrem navrhovatel žádá orgán dohledu vydání rozhodnutí, které by zrušilo přidělení veřejné zakázky.

Dopisem č.j. VZ/S 320/2006-19232/3693/05-Kr ze dne 1.11.2006 vyrozuměl orgán dohledu zadavatele o podaném návrhu a vyžádal si od zadavatele dokumentaci o zadání šetřené veřejné zakázky, kterou obdržel spolu se stanoviskem dne 15.11.2006.

Zadavatel se k návrhu vyjádřil zmíněným stanoviskem ze dne 9.11.2006, ve kterém uvádí, že postupoval při hodnocení smluvní pokuty v souladu s platnou legislativou a to z následujících důvodů:

- výraz „zjevně nepřiměřená uvedený v § 8 odst. 4 vyhlášky je značně neurčitý a v praxi tak obtížně aplikovatelný, proto postup dle vyhlášky použit nebyl a hodnota smluvní pokuty byla u uchazeče CARDION s. r. o.. byla hodnocena dle běžného postupu uvedeného v § 8 odst. 3 vyhlášky
- k argumentu, že navržená smluvní pokuta je v rozporu s dobrými mravy uvádí, že určení smluvní pokuty je ponecháno na vůli smluvních stran, přičemž výše smluvní pokuty musí být přiměřená povaze závazku a způsobu jeho porušení s tím, že moderační právo na snížení pokuty má pouze soud
- smluvní pokutu je nutné považovat za nepřiměřenou zejména v situaci, kdy hodnota překračuje výši samotného závazku
- vzhledem k tomu, že předmětem smlouvy jsou dodávky kardiostimulátorů a pokud by je zadavatel k okamžité dispozici neměl, byly by tím ohroženy životy či zdraví pacientů, kterým je nutné daný zdravotnický prostředek poskytnout
- přiměřenost smluvní pokuty nelze dle zadavatele přezkoumávat Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže, neboť se jedná o právní vztah vznikající až při realizaci příslušného smluvního vztahu.

Zadavatel závěrem svého vyjádření navrhuje, aby orgán dohledu posoudil návrh jako nedůvodný a příslušné správní řízení zastavil.

Dne 27.11.2006 oznámil orgán dohledu účastníkům správního řízení zahájení správního řízení s tím, že je seznámil se zjištěnými skutečnostmi a k zajištění účelu správního řízení vydal usnesení, kterým jim stanovil lhůtu, ve které byli oprávněni navrhnout důkazy, činit jiné závěry a vyjádřit své stanovisko a lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Účastníky řízení podle § 99 zákona jsou:

- zadavatel,
- navrhovatel – Medtronic Czechia s. r. o., IČ 645 83 562, Sokolovská 79/192, 186 00 Praha, právně zastoupený JUDr. Petrem Pýchou, advokátem, se sídlem Bartolomějská 11, 110 00 Praha 1, na základě plné moci ze dne 24.10.2006

- uchazeč, kterému byla zakázka přidělena – CARDION s. r. o., IČ 607 19 877, Rybnická 136, 634 00 Brno, za niž jedná Ing. Ivo Nekuda, jednatel

Dne 11.12.2006 orgán dohledu obdržel vyjádření uchazeče CARDION s. r. o., který k hodnocení smluvních pokut uvedl, že se jedná o smluvní ujednání mezi dvěma stranami, kdy strana nabízející dobrovolně nabízí straně poptávající sankci za případné nedodržení smluvně ujednaného vztahu. Při sestavování nabídky jsme vycházeli ze znalosti logistického systému a jsme schopni garantovat dodání zboží do 24 hodin. Dle našich zkušeností a znalostí se výše smluvní pokuty nevymyká běžným zvyklostem natož pak dobrým mravům. Závěrem uchazeč uvádí, že považuje provedené výběrové řízení za transparentní a nediskriminující.

Žádný další z účastníků řízení se k podkladům pro rozhodnutí ve stanovené lhůtě ani později nevyjádřil.

Orgán dohledu přezkoumal na základě ust. § 96 a následujících ustanovení zákona v platném znění případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky, stanoviska předloženého zadavatelem a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky neporušil zákon. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Dle § 62 odst. 3 zákona metody hodnocení nabídek podle kritéria ekonomické výhodnosti nabídky stanoví prováděcí právní předpis.

Prováděcím předpisem je vyhláška č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti.

Citovaná vyhláška byla změněna s účinností od 18.4.2005 vyhláškou č. 137/2005 Sb., která nově v § 8 odst. 4 vyhlášky stanovila „Považuje-li hodnotící komise hodnotu jiného dílčího kritéria, než je cena, za zjevně nepřiměřenou, postup podle odstavce 3 nepoužije a nabídce v rámci tohoto kritéria přiřadí 0 bodů. Tento postup je hodnotící komise povinna odůvodnit ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek“.

Jak již bylo uvedeno výše, v oznámení zadávacího řízení v bodu 5.6 zadavatel kritériem pro zadání veřejné zakázky zvolil ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž v bodu 10.1 byla dílčí kritéria s váhami stanovena následovně:

	Váhy v %
1. nabídková cena	30
2. úrok z prodlení při prodlení s úhradou faktur	25
3. dodací lhůta pro akutní dodávky	20
4. výše smluvní pokuty	15
5. splatnost faktur	10

V zadávacích podmínkách v článku XIII. Kritéria hodnocení nabídek bodu 3 je uvedeno, že nabídky v kritériu č.4 výše smluvní pokuty budou hodnoceny podle výše jednorázové smluvní pokuty v procentech ceny zboží bez DPH dle podmínek uvedených v článku VII. bod 4.

V článku VII bod 4 je potom uvedeno následující:

Uchazeč v návrhu smlouvy uvede jednorázovou smluvní pokutu v procentech z ceny zboží bez DPH, s jehož dodáním bude v prodlení bez ohledu na délku prodlení. Smluvní pokuta se bude vztahovat na prodlení s prvním doplněním konsignačního skladu na stanovený objem podle odst. 1 písm. b) a na prodlení s každou dílčí dodávkou dílčího charakteru. Smluvní pokuta nesmí být navržena jako procentní sazba z ceny zboží za časovou jednotku nebo v Kč za časovou jednotku a musí být stanovena v jednotné výši pro všechny případy prodlení s dílčí dodávkou (nesmí být navržena ani v několika procentních sazbách podle délky prodlení).

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 22.9.2006 pak vyplývá, že komise pro posouzení a hodnocení nabídek hodnotila výši smluvní pokuty (100 % hodnoty zboží) uvedené v nabídce uchazeče CARDION s. r. o. standardním způsobem, a nepoužila možnost danou § 8 odst. 4 vyhlášky č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti, tj. v případě zjevně nepřiměřené hodnoty nabídky v rámci tohoto kritéria přiřadit 0 bodů

Orgán dohledu konstatuje, že komise pro posouzení a hodnocení nabídek posuzovala a hodnotila nabídku uchazeče CARDION s. r. o v souladu se zákonem a vyhláškou z následujících důvodů.

Je na uvážení hodnotící komise, zda dospěje k názoru, že hodnota jiného dílčího kritéria, než je cena, je zjevně nepřiměřená, přičemž tento postup je hodnotící komise povinna odůvodnit ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek (analogický postup je dán také pro mimořádně nízkou nabídkou cenu viz § 61).

Přesto, že je dle dikce § 8 odst. 4 vyhlášky pouze na hodnotící komisi, zda bude považovat hodnotu za zjevně nepřiměřenou, orgán dohledu přezkoumal tento postup i z hlediska základních zásad zadávání veřejných zakázek, a to zásady stejného zacházení se všemi zájemci a uchazeči, zákazu diskriminace a transparentnosti (viz § 25 zákona) a uvádí, že porušení těchto zásad neshledal. Dle zadávacích podmínek je tato sankce aplikována pouze na prodlení u konkrétní dodávky, nejedná se tedy o stoprocentní sankci za všechny dodávky, ale sankce se uplatní na jednotlivé dodávky, ostatní (včasné) dodávky budou realizovány za plnou cenu. Taková sankce (jednorázová smluvní pokuta) je odůvodnitelná u dodávek kardiostimulátorů, kde by mohly být při výpadku ohroženy životy či zdraví pacientů, kterým je nutné daný zdravotnický prostředek poskytnout.

Z uvedených důvodů neshledal orgán dohledu v postupu zadavatele při hodnocení a posouzení smluvních pokut uchazeče CARDION s. r. o porušení zákona.

Orgán dohledu posoudil celý případ, a na základě všech zjištěných skutečností rozhodl, jak je uvedeno ve výroku.

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

Mgr. Jindřiška Koblihová
náměstek předsedy ÚOHS
pověřený řízením sekce veřejných zakázek

Obdrží:

Krajská nemocnice T. Bati a. s., Havlíčkovo nábřeží 600, 762 75 Zlín

JUDr. Petr Pýcha, advokát, Bartolomějská 11, 110 00 Praha 1

CARDION s. r. o., Rybnická 136, 634 00 Brno

Na vědomí:

Medtronic Czechia s. r. o., Sokolovská 79/192, 186 00 Praha