

Č. j.: 2R 45/02 – Hr

V Brně dne 22. listopadu 2002

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 16.8.2002 společností GE Medical Systems Česká republika, s. r. o., se sídlem V olšínách 2300/75, 100 97 Praha, adresa pro doručování Vyskočilova 1a, 140 28 Praha 4, zast. jednatelem Janem Kuběnou a Ing. Miloslavem Plechatým, ve správním řízení právně zast. na základě plné moci ze dne 27.2.2002 pro advokáta Mgr. Ing. Petra Severu, se sídlem Na Hřebenkách 23, 150 00 Praha 5, a substituční plné moci ze dne 12.8.2002 Mgr. Janem Evanem, advokátním koncipientem u advokáta Mgr. Ing. Petra Severy, adresa pro doručování AK Weil, Gotsahal & Manges v. o. s., se sídlem Charles Bridge Center, Křižovnické nám. 1, 110 00 Praha 1, a společností Free Corp, s. r. o., se sídlem Hybešova 65, 602 00 Brno, zast. jednatelem Ing. Martinem Chládkem, ve správním řízení právně zast. na základě plné moci ze dne 27. 2. 2002 pro advokáta Mgr. Ing. Petra Severu a substituční plné moci ze dne 12.8.2002 rovněž Mgr. Janem Evanem (které v předmětné obchodní veřejné soutěži společnou nabídku) proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 26.7.2002 č. j. VZ/S56/02-151/-151/3617/02-Hm ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Fakultní nemocnice Olomouc, se sídlem I. P. Pavlova 6, 775 20 Olomouc, zast. ředitelem doc. MUDr. Václavem Rýznarem, CSc., při zadání veřejné zakázky na „dodavatele magnetické rezonance“ formou obchodní veřejné soutěže podle části druhé zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb. a zákona č. 39/2001 Sb., zveřejněním dne 25.4.2001 v Obchodním věstníku č. 17/01 pod zn. 118726-17/01, jsem podle § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zákona č. 227/2000 Sb. a zákona č. 226/2002 Sb., na základě návrhu zvláštní komise, ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. VZ/S56/02-151/-151/3617/02-Hm ze dne 26.7.2002

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

Odůvodnění

Fakultní nemocnice Olomouc, se sídlem I. P. Pavlova 6, 775 20 Olomouc, zast. ředitelem doc. MUDr. Václavem Rýznarem, CSc. (dále jen „zadavatel“) zadal formou obchodní veřejné soutěže podle části druhé zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb. a zákona č. 39/2001 Sb. (dále jen „zákon“) veřejnou zakázku na „dodavatele magnetické rezonance“ uveřejněním dne 25.4.2001 v Obchodním věstníku č. 17/01 pod zn. 118726-17/01.

Zadavatel obdržel v soutěžní lhůtě celkem tři nabídky. Ve věci předmětné veřejné zakázky proběhlo u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) správní řízení č. j. S 193/01-15, ve kterém bylo rozhodnutím č. j. S 193/01-151/4924/01-Jak ze dne 7.12.2001 zadavateli uloženo provést nový výběr nejvhodnější nabídky. V průběhu tohoto správního řízení ze soutěže odstoupil dne 12.10.2001 uchazeč RNDr. Jan Továrek.

Po provedení nového posouzení a hodnocení nabídek rozhodl zadavatel dne 23.1.2002 o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče Siemens s. r. o., se sídlem Evropská 33a, 160 00 Praha 6, zast. jednatelem Ing. Pavlem Kafkou a Ing. Radomírem Šimkem, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 23.8.2002 prokuristou Ing. Josefem Krmenčíkem (dále jen „Siemens“). Proti uvedenému rozhodnutí zadavatele podali dne 13.2.2002 námitky uchazeč GE Medical Systems Česká republika, s. r. o., se sídlem V olšínách 2300/75, 100 97 Praha, adresa pro doručování Vyskočilova 1a, 140 28 Praha 4, zast. jednatelem Janem Kuběnou a Ing. Miloslavem Plechatým, ve správním řízení právně zast. na základě plné moci ze dne 27.2.2002 pro advokáta Mgr. Ing. Petra Severu, se sídlem Na Hřebenkách 23, 150 00 Praha 5, a substituční plné moci ze dne 12.8.2002 Mgr. Janem Evanem, advokátním koncipientem u advokáta Mgr. Ing. Petra Severy, adresa pro doručování AK Weil, Gotsahal & Manges v. o. s., se sídlem Charles Bridge Center, Křižovnické nám. 1, 110 00 Praha 1 a uchazeč Free Corp, s. r. o., se sídlem Hybešova 65, 602 00 Brno, zast. jednatelem Ing. Martinem Chládkem, ve správním řízení právně zast. na základě plné moci ze dne 27. 2. 2002 pro advokáta Mgr. Ing. Petra Severu a substituční plné moci ze dne 12.8.2002 rovněž Mgr. Janem Evanem (dále jen „navrhovatelé“), kteří v předmětné soutěži podali společnou nabídku. Po jejich přezkoumání zadavatel námitkám dne 19.2.2002 nevyhověl, což navrhovatelům oznámil dne 26.2.2002 a současně je poučil o možnosti podat návrh na přezkoumání tohoto rozhodnutí (dále jen „návrh“) k Úřadu. Navrhovatelé svého práva využili a návrh dne 11.3.2002 k Úřadu podali. Tímto dnem bylo zahájeno správní řízení, ve kterém jako účastníky řízení označil Úřad zadavatele, navrhovatele a uchazeče Siemens.

Navrhovatelé ve svém návrhu uvádějí, že zadavatel neoprávněně znevýhodnil jejich nabídku, když komise pro posouzení a hodnocení nabídek (dále jen „komise“) vzala v úvahu i odborný posudek vypracovaný přizvaným odborníkem Ing. Jaroslavem Horkým, jehož nepodjatost navrhovatelé zpochybňují. Posudek byl navíc vyhotoven na hlavičkovém papíře Akademie věd ČR, což mohlo vyvolat mylný dojem, že jsou v něm obsažena oficiální stanoviska této instituce. Navrhovatelé dále uvádějí, že kritérium hodnocení nabídek „splnění všech technických parametrů, které umožňují zadané typy vyšetření“ bylo možno hodnotit pouze způsobem „splnil/nesplnil“, ale nikoliv při hodnocení brát v úvahu další parametry a charakteristiky nad rámec zveřejněný v podmínkách soutěže. Pokud by navrhovatelé „předem věděli, že při hodnocení nabídek budou zohledňovány i další charakteristiky nabízeného přístroje, kromě těch které měly být hodnoceny podle prvního kritéria, potom by předložili

takovou nabídku (jiného zařízení), která by reflektovala takové dodatečné požadavky“. Navrhovatelé dále konstatují, že zadavatel v rozporu s ustanovením § 35 odst. 1 zákona nerozlišil stupeň významu jednotlivých podkritérií v rámci kritéria „kvalitní a dostupný servis, český manuál, česky mluvící aplikační technik“ a také, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahuje dostatečné zdůvodnění počtu přiřazených bodů u obou výše zmíněných kritérií hodnocení nabídek.

Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 26.7.2002 rozhodnutí č. j. VZ/S56/02-151/-151/3617/02-Hm, kterým návrh navrhovatelů zamítl a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky potvrdil.

V odůvodnění svého rozhodnutí Úřad k navrhovateli namítané podjatosti Ing. Horkého uvádí, že tato se v rámci správního řízení neprokázala. Skutečnost, že předmětný posudek byl vypracován na hlavičkovém papíře Akademie věd ČR nepovažuje Úřad za podstatnou, neboť posudek byl podepsán jeho autorem a všem členům komise muselo být známo, že se jedná o materiál vypracovaný členem komise. Úřad se dále neztotožňuje s názorem navrhovatelů, že kritérium „splnění všech technických parametrů, které umožňují zadané typy vyšetření“ bylo možno hodnotit pouze jako splněné či nesplněné, neboť v rámci tohoto kritéria bylo možno podle názoru Úřadu hodnotit technické kvality nabízených přístrojů. Porovnání technických parametrů přístrojů bylo obsahem tabulky, která tvoří přílohu zprávy o posouzení a hodnocení nabídek a sloužila jako podklad pro individuální hodnocení nabídek jednotlivými členy komise. Úřad v této souvislosti konstatuje, že mu nepřísluší samostatně posuzovat technickou úroveň nabízených přístrojů, ale pouze kontrolovat rámeček, ve kterém toto posouzení u zadavatele probíhá. K nerozlišení stupně významu jednotlivých „podkritérií“ v rámci kritéria „kvalitní a dostupný servis, český manuál, česky mluvící aplikační technik“ Úřad konstatoval, že vzhledem k tomu, že nabídku českého manuálu a česky mluvícího aplikačního technika předložili oba uchazeči, přijal vysvětlení zadavatele, že rozdíl v ohodnocení nabídek podle tohoto kritéria vznikl odlišným hodnocením podkritéria „kvalitní a dostupný servis“. K poslednímu argumentu návrhu Úřad uvádí, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ve spojení s přílohami obsahuje všechny podstatné náležitosti stanovené v § 37 odst. 1 zákona, a to včetně výsledku hodnocení nabídek a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky. Úřad připomíná, že zákon výslovně nevyžaduje, aby bodové hodnoty přidělené nabídkám na základě posouzení míry jejich vhodnosti v jednotlivých kritériích byly navíc slovně komentovány.

Proti uvedenému rozhodnutí Úřadu podali navrhovatelé dne 16.8.2002 rozklad a uvádějí, že napadené rozhodnutí považují za nezákonné na základě jednak skutečností, uvedených již v návrhu, a dále na základě skutečností, které vyšly najevo až po zahájení správního řízení. Navrhovatelé opakují svůj již dříve vyslovený názor, že formulace hodnotícího kritéria „splnění všech technických parametrů, které umožňují zadané typy vyšetření“ připouští pouze hodnocení „ano/ne“ a je tedy nepřipustné posuzovat míru tohoto splnění. Pokud měly být nabízené přístroje hodnoceny podle své celkové technické kvality, pak podle názoru navrhovatelů mělo být toto uvedeno ve vyhlášených podmínkách soutěže. Je proto porušením zákona, když komise hodnotila míru splnění příslušného kritéria, neboť navrhovatelé předkládali svou nabídku tím způsobem, aby nabízený přístroj umožňoval především zadané typy vyšetření, jak to bylo požadováno. Navrhovatelé dále trvají na svém stanovisku, že komise porušila zákon, když vzala v úvahu posudek Ing. Horkého, neboť tento posudek jednak vyvolává mylný dojem, že je oficiálním stanoviskem Akademie věd ČR, a jednak existuje podle názoru navrhovatelů důvodná pochybnost o nepodjatosti autora posudku. V této souvislosti pak navrhovatelé trvají na svém stanovisku ohledně existence

faxové zprávy potvrzující jejich domněnku a odmítají tvrzení zadavatele, že žádný takový dokument neexistuje. Ing. Horký nemůže být podle názoru navrhovatelů ve vztahu k nabídce uchazeče Siemens nestranný, když obsahem jeho pracovního poměru technika MR tomografu ve Fakultní nemocnici u sv. Anny v Brně je práce s přístrojem nabízeným tímto uchazečem. Navrhovatelé uvádějí, že podle jejich informací jsou všichni externí členové komise aktivními uživateli techniky uchazeče Siemens. Ve vztahu k výše uvedenému podezření navrhovatelů tedy Úřad podle jejich názoru nezjistil přesně a úplně skutečný stav věci v rozporu s ustanovením § 32 odst. 1 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zákona č. 227/2000 Sb. a zákona č. 226/2002 Sb. Navrhovatelé také trvají na svém dřívějším tvrzení, že ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek není zřejmé, jakým způsobem členové komise hodnotili (slovní okomentování přidělení určitého počtu bodů) splnění jednotlivých kritérií, zejména z čeho při hodnocení vycházeli. V závěru rozkladu navrhovatelé požadují, aby napadené rozhodnutí bylo změněno tak, že se ruší rozhodnutí zadavatele o výběru nevhodnější nabídky a ukládá se mu provést nový výběr.

K podanému rozkladu se dne 21.8.2002 vyjádřil zadavatel, který pouze k nově uváděnému tvrzení navrhovatelů, že „jsou všichni členové hodnotící komise aktivními uživateli techniky uchazeče Siemens“ cituje z napadeného rozhodnutí Úřadu právní názor, podle kterého „samotný fakt, že se ing. Horký (popř. jiný člen komise) ve své praxi setkává s technikou uchazeče Siemens ještě nezakládá jeho podjatost ve vztahu k veřejné zakázce či uchazečům“.

K podanému rozkladu se dne 23.8.2002 vyjádřil i uchazeč Siemens, který mimo jiné k navrhovateli namítané podjatosti členů komise uvádí, že „dle § 31 odst. 1 zákona zadavatel sestavuje komisi z osob s příslušným vzděláním a praxí podle charakteru zakázky. V tomto případě má zadavatel možnost vybrat si pouze z odborníků, kteří pracují a mají praxi na zařízení firem Siemens, GE a Philips, jelikož jiné značky přístrojů MR v ČR nejsou“. Uchazeč Siemens konstatuje, že podle výkladu navrhovatelů tudíž vždy musí být některý člen komise podjatý.

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:

Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. VZ/S56/02-151/-151/3617/02-Hm ze dne 26.7.2002 konstatoval, že neshledal v postupu zadavatele porušení zákona a návrh uchazeče zamítl, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí se plně ztotožňuji.

K argumentaci navrhovatelů v rozkladu uvádím následující.

S tvrzením navrhovatelů, že v rámci kritéria „splnění všech technických parametrů, které umožňují zadané typy vyšetření“ nebylo možno hodnotit předložené nabídky jiným způsobem, než maximálním, a nebo žádným počtem bodů podle toho, jestli nabídka splnila či nespĺnila požadované parametry, nelze souhlasit. Hodnocení technických vlastností nabízených výrobků vzhledem k výši nabídkové ceny je v případě veřejných zakázek na dodávky složitých přístrojů logickým základem srovnání ekonomické vhodnosti nabídek. Hodnocení způsobem „splněno/nesplněno“ je typické pro posuzování naplnění obsahových podmínek zadání veřejné zakázky, tedy naplnění kvalifikačních předpokladů či dalších

předpokladů pro plnění veřejné zakázky, kdežto účelem kritérií hodnocení nabídek je právě bližší diferenciací rozdílů nabídek ve vztahu k potřebám zadavatele, což bývá vyjádřeno hodnocením jednotlivých kvalitativních a dalších ekonomických ukazatelů nabídek pomocí stupnic vyjadřujících míru splnění daného kritéria jednotlivými nabídkami. Argumentace navrhovatelů tedy jde proti samotné logice celého procesu hodnocení nabídek a jeví se proto jako účelová. Zadavatel nebyl při hodnocení toho kritéria omezen pouze na konstatování „splněno/nesplněno“, ale předmětem hodnocení především bylo určit, do jaké míry a v jaké kvalitě je tohoto splnění dosaženo.

Na základě podezření navrhovatelů na podjatost člena komise Ing. Horkého si Úřad vyžádal stanovisko všech účastníků správního řízení. Zadavatel, uchazeč Siemens i Ing. Horký jako svědek popřeli existenci údajného faxu, kterým by uchazeč Siemens navrhoval Ing. Horkého jako člena komise. V této souvislosti pak nezbývá než konstatovat, že veškeré indicie případné podjatosti člena komise byly pouze ve formě navzájem si protiřečících tvrzení účastníků správního řízení, která se však Úřadu v rámci správního řízení nepodařilo prokázat, když na jejich podporu nezískal žádný důkaz. Z prosté skutečnosti, že se Ing. Horký, resp. i ostatní členové komise ve své praxi setkávají s přístroji některého z uchazečů, nelze podjatost dovozovat, neboť vztah těchto osob k předmětným přístrojům vyplývá přímo z podstaty toho, že uvedené osoby jsou odborníky v dané oblasti. V této souvislosti je účelné též připomenout s odvoláním na obsah vyjádření účastníků správního řízení, že v daném oboru se v ČR využívá pouze technika firem Siemens, GE a Philips a tedy je přirozené, že příslušní odborníci mají ze své praxe zkušenosti převážně jenom s těmito značkami.

K poslednímu argumentu navrhovatelů, že ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek není patrné, z čeho členové komise při hodnocení vycházeli, neboť zde není obsaženo slovní okomentování přidělení určitého počtu bodů uvádím, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek byla pořízena zcela v souladu s ustanovením § 37 odst. 1 zákona, které komisi neukládá uvést v této zprávě i případné slovní okomentování duševního rozhodovacího procesu jednotlivých jejích členů.

Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit či zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb. o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Josef Bednář
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Fakultní nemocnice Olomouc, se sídlem I. P. Pavlova 6, 775 20 Olomouc, zast. doc. MUDr. Václavem Rýznarem, CSc.,
2. Mgr. Jan Evan, advokátní koncipient Mgr. Ing. Petra Severy, AK Weil, Gotsahal & Magnes v. o. s., se sídlem Charles Bridge Center, Křižovnické nám. 1, 110 00 Praha 1,
3. Siemens s. r. o., se sídlem Evropská 33a, 160 00 Praha 6, zast. Ing. Josefem Krmeníčkem,
4. spis.