



UOHSX003NBMT

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S52/2011/VZ-10264/2011/530/RKr

V Brně dne: 30. června 2011

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 11.2.2011 na návrh ze dne 10.2.2011, jehož účastníky jsou:

- zadavatel - Státní veterinární ústav Olomouc, příspěvková organizace, IČ 13642103, Jakoubka ze Stříbra č. 1, 779 00 Olomouc, zastoupená Doc. MVDr. Janem Bardoněm, Ph.D, MBA, ředitelem,
- navrhovatel – LabMediaServis s. r. o., IČ 27512380, se sídlem Huntířov 92, Vítězná 544 01, za niž jedná MVDr. Tomáš Krejčí, jednatel, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 10.2.2011 Mgr. Vitem Biolkem, advokátem, se sídlem Bohuslava Martinů 1038, 500 02 Hradec Králové.

ve věci přezkoumání úkonů jmenovaného zadavatele, učiněných ve veřejné zakázce „Dodávky hotových médií pro růst mikroorganismů“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 13.9.2010 pod ev. č. 60049746, ve znění opravy ze dne 27.9.2010, **rozhodl takto:**

Návrh navrhovatele – LabMediaServis s. r. o., IČ 27512380, proti vymezení podmínek zadání se podle § 118 odst. 4 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť navrhovatel – LabMediaServis s. r. o., IČ 27512380 – není oprávněnou osobou pro podání návrhu.

## ODŮVODNĚNÍ

1. Zadavatel – Státní veterinární ústav Olomouc, příspěvková organizace, IČ 13642103, Jakoubka ze Stříbra č. 1, 779 00 Olomouc, zastoupená Doc. MVDr. Janem Bardoněm, Ph.D,

MBA, ředitelem (dále jen "zadavatel"), zahájil zadávací řízení veřejné zakázky „Dodávky hotových médií pro růst mikroorganismů“ (dále jen "veřejná zakázka") zadávané podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "zákon"), v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 13.9.2010 pod ev. č. 60049746, ve znění opravy ze dne 27.9.2010, přičemž zakázka byla rozdělena na část "A" a část "B".

2. V oznámení o zakázce v bodu III.2.3) Technická způsobilost zadavatel mimo jiné požadoval, aby uchazeč předložil ve své nabídce „seznam realizovaných dodávek min. 3 zakázky na dodávky hotových bakteriologických kultivačních médií jejichž fin.hodnota přesáhla 3 mil. Kč/rok bez DPH každé z nich“.
3. Zadavatel rozhodnutím ze dne 10.1.2011 vyloučil společnost LabMediaServis s. r. o., IČ 27512380, se sídlem Huntířov 92, Vítězná 544 01, za niž jedná MVDr. Tomáš Krejčí, jednatel, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 10.2.2011 Mgr. Vitem Biolkem, advokátem, se sídlem Bohuslava Martinů 1038, 500 02 Hradec Králové (dále jen „navrhovatel“) z další účasti v zadávacím řízení pro nesplnění kvalifikace. Zadavatel odůvodnil své rozhodnutí tak, že navrhovatel ve své nabídce na část „A“ předmětu veřejné zakázky doložil pouze jednu zakázku na dodávky hotových bakteriologických kultivačních médií realizovanou v posledních 3 letech v požadované hodnotě.
4. Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení podal navrhovatel dopisem ze dne 19.1.2011 námítky, kterým zadavatel rozhodnutím ze dne 31.1.2011 nevyhověl. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval vyřízení námitek za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 10.2.2011 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen "návrh") u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.
5. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen "Úřad") obdržel návrh dne 11.2. 2011 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
6. V návrhu navrhovatel uvádí, že má za to, že zadavatel při provádění zadávacího řízení nedodržel zásady obsažené v § 6 zákona, v důsledku čehož vznikla újma na právech navrhovatele, která vedla až k vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení. Nabídka navrhovatele byla vyřazena pro nesplnění jednoho bodu z kvalifikačních předpokladů — doložení nejméně 3 zakázek, jejichž hodnota přesáhla 3 mil. Kč/rok bez DPH. Navrhovatel považuje tento kvalifikační předpoklad za diskriminační. Zadávacího řízení se kromě navrhovatele zúčastnili dva další zájemci. Tyto subjekty se zúčastnily i jiných zakázek a ani jeden z nich nedodržel svoje závazky, když neschopnost dodržet dodávky těchto firem do jiných nemocnic pokrýval navrhovatel.
7. Navrhovatel zejména namítá, že není zřejmé, jaký význam má takto vymezený sporný kvalifikační předpoklad pro posuzování kvalifikace uchazečů o tuto veřejnou zakázku. Uvedený kvalifikační předpoklad nemůže vypovídat o tom, že by uchazeč, který takový předpoklad splní, měl vykazovat větší stabilitu či spolehlivost než ostatní uchazeči. Podle navrhovatele je nepodstatné, v jakém finančním objemu byla kultivační média v posledních třech letech dodávána, ale zda byl dodavatel schopen je dodat. Navrhovatel dodává, že on sám je výrobcem kultivačních médií a ne pouze distributorem, je tedy schopen dodávání kultivačních médií zajistit. Požadavek doložení minimálně tří zakázek na dodávky

hotových bakteriologických kultivačních médií, jejichž hodnota přesáhla 3 mil. Kč/rok bez DPH každé z nich je dle navrhovatele nepřiměřený.

8. K dodržení lhůty stanovené v § 110 odst. 3 zákona podat námitky proti zadávacím podmínkám, navrhovatel uvádí, že námitky proti zadávacím podmínkám podával ústně, zároveň se však domnívá, že nepodání námitek proti zadávacím podmínkám nevylučuje podání námitek při vyloučení navrhovatele z výběrového řízení.
9. Navrhovatel navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele.
10. Dne 4.3.2011 Úřad obdržel od navrhovatele další podání ze dne 4.3.2011, kterým doplnil svůj původní návrh o následující skutečnosti.
11. Navrhovatel se domnívá, že zadavatel nedodržel zásady obsažené v § 6 zákona, neboť stanovil technické kvalifikační předpoklady v naprosto nepřiměřeném rozsahu, a tak neomezil svoje požadavky na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky. V důsledku uvedeného byl navrhovatel vyloučen ze zadávacího řízení.
12. Stanovení technických kvalifikačních předpokladů dle názoru navrhovatele vykazuje veškeré znaky diskriminace ze strany zadavatele a to v té míře, že je vyloučen jakýkoliv uchazeč vyjma společnosti TRIOS s. r. o. Navrhovatel se domnívá, že zadavatel nerespektoval specifika trhu a to tak závažným způsobem, že jím stanovené technické kvalifikační předpoklady zcela zjevně zakládají diskriminační podmínky.
13. Navrhovatel se domnívá, že obdobný postup z hlediska stanovených technických kvalifikačních předpokladů byl zadavatelem zvolen též u části „B“ veřejné zakázky. Až následně byl tento požadavek snížen na 1,15 mil. Kč. Navrhovatel se domnívá, že požadavek na prokázání technických kvalifikačních předpokladů byl opět stanoven účelově a nikoliv s ohledem na stanovenou povinnost zadavatele omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady související s předmětem veřejné zakázky.
14. Dle názoru navrhovatele zadavatel při stanovení technických kvalifikačních předpokladů neomezil rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady související s předmětem veřejné zakázky. Navrhovatel uvádí, že norma ČSN EN ISO/IEC 17025 „Posuzování shody — Všeobecné požadavky na způsobilost zkušebních a kalibračních laboratoří“ nemá přímý vztah k výrobcům požadovaného sortimentu. K tomu je nezbytné konstatovat, že v rámci plnění veřejné zakázky se v žádném případě nejednalo o provozování zkušební nebo kalibrační laboratoře, nýbrž o dodávky hotových médií pro růst mikroorganismů. Navrhovatel doplňuje, že pokud zadavatel zamýšlel stanovit požadavek na certifikát řady ISO, měl stanovit certifikát řady ISO 13485, neboť tento „stanovuje požadavky na systémy řízení kvality, který může být organizací použit pro návrh, vývoj, výrobu, instalaci a provádění servisu zdravotnických prostředků, případně dodávání služeb, příslušejících ke zdravotnickým prostředkům“.
15. Navrhovatel uvedl, že pro zajištění požadovaného objemu dodávek není určující objem jednotlivé zakázky, ale celkový součet objemu dodávaných hotových médií pro růst mikroorganismů jednotlivým subjektům. Z hlediska fungování trhu s hotovými médii pro růst

mikroorganismů je typické, že zadavatelé požadují z důvodu omezené trvanlivosti zboží dodávky v omezeném množství od jednotlivého dodavatele.

16. Navrhovatel závěrem navrhuje, aby Úřad zrušil zadávací řízení.
17. Zadavatel se vyjádřil k návrhu dopisem ze dne 15.2.2011 v němž se vyjádřil ke stanovení předpokládané hodnoty zadávané veřejné zakázky, kterou rozdělil na část „A“ — kultivační média pro všeobecné použití, a část „B“ — kultivační médium pro přímou bezkonfirmační identifikaci *L. monocytogenes* a *L. ivanovii*. V případě části „A“ byla předpokládaná hodnota veřejné zakázky za dobu 2 let trvání smlouvy stanovena ve výši 6 mil. Kč bez DPH. Zadavatel uvádí, že při úvahách o výši předpokládané hodnoty vycházel zejména z ceny, kterou uhradil za dodávky stejného druhu za uplynulých 12 měsíců.
18. Zadavatel nesouhlasí s názorem navrhovatele, že předmětný technický kvalifikační předpoklad u části „A“ veřejné zakázky je požadavkem diskriminačním, že z něj nelze zjistit jeho význam a že nemůže vypovídat o stabilitě či spolehlivosti dodavatelů. Dle názoru zadavatele smyslem prokazování této kvalifikace je předložení důkazů o tom, že dodavatel je pro plnění veřejné zakázky vybaven potřebnou zkušeností a dostatečným technickým a personálním zázemím.
19. Zadavatel k dané problematice dále uvádí, že náplní činnosti zadavatele je ochrana zdraví lidí a zvířat. Kultivační média, která tvoří předmět zadávané veřejné zakázky, slouží k diagnostice patogenních bakterií v potravinách a k diagnostice nebezpečných bakteriálních infekcí, zejména infekcí přenosných ze zvířat na člověka. Kultivační média patří v rámci činnosti zadavatele mezi tzv. kritické dodávky, které musí zadavateli garantovat silný a stabilní dodavatel. Nesprávná interpretace mikrobiologického nálezu chybou kultivačního média, může způsobit závažné ohrožení zdraví lidí i zvířat.
20. K názoru navrhovatele, že pokud je on sám výrobcem kultivačních médií a nikoli pouhým distributorem, pak již samotná tato skutečnost je průkazem toho, že je schopen dodávky zajistit, zadavatel uvádí, že takový názor nemá oporu v zákoně. Pokud by zákonodárce takovou možnost připustil, pak by nepochybně v zákoně namísto požadavku na doložení seznamu významných dodávek realizovaných dodavatelem v uplynulých třech letech uvedl, že dostatečným průkazem na prokázání technického kvalifikačního předpokladu je prokázání skutečnosti, že dodavatel je „výrobcem“ požadovaného předmětu plnění.
21. Zadavatel tedy nesouhlasí, že svým postupem při stanovení minimální výše dříve realizovaných dodávek nedodržel zákon, neboť roční hodnota předpokládaného plnění v části „A“ činí 3 mil. Kč bez DPH (za dobu trvání smlouvy celkem 6 mil. Kč bez DPH) a tudíž vymezení minimálních hodnot dříve uskutečněných dodávek zcela odpovídá druhu, rozsahu a složitosti požadovaného plnění.
22. Zadavatel dále uvádí, že podle § 148 odst. 2 zákona komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem se uskutečňuje písemnými podáními. Jen výjimečně zákon v ust. § 148 odst. 4 zákona připouští komunikaci dodavatele se zadavatelem telefonicky, což však není posuzovaný případ. Sdělení stěžovatele, že námitky proti zadávacím podmínkám podával ústně, proto nemá oporu v zákoně, neboť nebyly podány zákonem stanovenou formou.

23. Zadavatel dále poznamenává, že nadále neshledává věcnou souvislost svého rozhodnutí o vyloučení stěžovatele z účasti v zadávacím řízení na část „A“ předmětu veřejné zakázky (stěžovatel byl vyloučen z účasti v zadávacím řízení i na část „B“ předmětu veřejné zakázky, proti tomuto však námitky nepodal) a poukazováním navrhovatele na údajnou nespolehlivost dodavatelů, za které měl údajně opakovaně vykrývat dodávky pro další nemocnice.
24. Zadavatel závěrem svého podání navrhuje, aby Úřad návrh zamítnul.
25. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou
  - zadavatel,
  - navrhovatel.
26. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S52/2011/VZ-3213/2011/530/RKr ze dne 4.3.2011. Zároveň jim usnesením č. j. ÚOHS-S52/2011/VZ-3313/2011/530/RKr z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí.
27. Zadavatel se k zahájení správního řízení vyjádřil dopisem ze dne 16.3.2011 v němž uvedl, že při stanovení rozsahu požadovaných informací a dokladů a minimální úrovně dříve realizovaných významných dodávek hotových bakteriologických kultivačních médií postupoval v souladu se zákonem.
28. Zadavatel trvá na tom, že navrhovatel nevyužil svého práva na podání námitek proti zadávacím podmínkám ve smyslu § 110 odst. 3 zákona, neboť ústní, resp. telefonické podávání námitek proti zadávacím podmínkám nemá oporu v zákoně.
29. Zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh zamítl, poněvadž navrhovatel není osobou oprávněnou k podání návrhu.

#### **Zadávací podmínky – legitimace k podání návrhu**

30. Podle § 110 odst. 2 zákona námitky lze podat proti všem úkonům zadavatele a stěžovatel je musí doručit zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy.
31. Dle § 110 odst. 3 zákona námitky proti zadávacím podmínkám musí stěžovatel doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.
32. Dle § 110 odst. 7 zákona námitky se podávají písemně, přičemž podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání zadavatele ve stejné věci.
33. Dle § 118 odst. 4 písm. c) zákona Úřad návrh zamítne, pokud návrh nebyl podán oprávněnou osobou.
34. Úřad po posouzení obsahu námitek a návrhu dospěl k závěru, že argumenty navrhovatele směřují proti stanovení podmínek zadávacího řízení.

35. Navrhovatel v návrhu napadá zadávací podmínky, a to požadavky zadavatele na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů, a proto se Úřad musí zabývat otázkou, zda uchazeč byl oprávněn k podání návrhu. Vyřešení této otázky je rozhodné proto, zda se bude Úřad následně zabývat návrhem.
36. Pokud jde o dodržení lhůty pro podání námitek je třeba rozlišovat mezi subjektivní patnáctidenní lhůtou stanovenou v § 110 odst. 2 zákona, která se počítá ode dne kdy se stěžovatel o domnělém porušení zákona dozví, a objektivní pětidenní lhůtou pro podání námitek proti zadávacím podmínkám (viz § 110 odst. 3 zákona). V případě podání námitek proti zadávacím podmínkám je vždy úplně posledním dnem, kdy lze podat námitky, pátý den od skončení lhůty pro podání nabídek.
37. Dle bodu IV.3.4.) oznámení o zakázce lhůta pro doručení nabídek byla do 5.11.2010. Z uvedeného vyplývá, že objektivní lhůta pro podání námitek proti zadávacím podmínkám byla do 10.11.2010.
38. Navrhovatel podal námitky dopisem ze dne 19.1.2011, které zadavatel obdržel dne 24.11.2011. Z uvedeného vyplývá, že navrhovatel prokazatelně nedodržel objektivní lhůtu pro podání námitek proti zadávacím podmínkám ve smyslu § 110 odst. 3 zákona a tudíž je irelevantní zkoumat dodržení subjektivní lhůty ve smyslu § 110 odst. 2 zákona (viz výše).
39. Řádné podání námitek je podle § 110 odst. 7 zákona podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu. Zákon v § 118 odst. 4 písm c) stanoví, v jakých situacích Úřad na návrh zahájené správní řízení zastaví, jako důvod uvádí „...nebyl (návrh, pozn. Úřadu) podán oprávněnou osobou.“ V této souvislosti Úřad konstatuje, že nepodá-li stěžovatel řádné námitky, mající zákonné náležitosti, není osobou oprávněnou podat návrh, neboť § 110 odst. 7 zákona výslovně zužuje okruh dodavatelů oprávněných podat návrh pouze na ty, kteří nejprve podali řádné námitky. Účelem těchto zákonných ustanovení, které dřívější právní úprava zadávání veřejných zakázek neobsahovala, je zamezit situacím, kdy dodavatelé čekali s podáním námitek proti dřívějším úkonům zadavatele, např. zadávacím podmínkám, v závislosti na svém úspěchu nebo neúspěchu v zadávacím řízení, až na dobu po rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky, čímž docházelo k neúměrným prodlevám v zadávacích řízeních.
40. Co se týče argumentu navrhovatele, že námitky podal ústně, Úřad konstatuje, že zákon v § 110 odst. 7 zákona vyžaduje povinnou písemnou formu pro podání námitek, přičemž navrhovatel podal písemné námitky až po lhůtě. K názoru navrhovatele, že nepodání námitek proti zadávacím podmínkám nevyklučuje podání námitek při vyloučení navrhovatele z výběrového řízení, Úřad uvádí, že obecně má navrhovatel pravdu, avšak nesmí se ve své podstatě jednat o námitky proti zadávací dokumentaci, což je právě tento příklad. Navrhovatel například může podat po marném uplynutí lhůty pro podání námitek proti zadávací dokumentaci, námitky proti netransparentnímu hodnocení nabídek atd.
41. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že návrh společnosti LabMediaServis s. r. o..nebyl podán k tomu oprávněnou osobou, a proto Úřad rozhodl o zamítnutí návrhu.

## 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, tř. Kpt. Jaroše 7, 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.

otisk úředního razítka

Mgr. Kamil Rudolecký  
místopředseda

### **Obdrží:**

Státní veterinární ústav Olomouc, příspěvková organizace, Jakoubka ze Stříbra č. 1,  
779 00 Olomouc

Mgr. Vít Bišek, advokát, Bohuslava Martinů 1038, 500 02 Hradec Králové.

### **Vypraveno dne:**

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy