



UOHSX00BU41F

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0179/2018/VZ-01660/2019/322/HSc

Brno 21. ledna 2019

V řízení o rozkladu ze dne 8. 11. 2018 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 9. 11. 2018 navrhovatelem –

- **POLYMED medical CZ, a.s.**, IČO: 27529053, se sídlem Petra Jilemnického 14/51, Plotiště nad Labem, 503 01 Hradec Králové,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0363/2018/VZ-30930/2018/533/AMe ze dne 23. 10. 2018 vydanému ve správním řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele, učiněných při zadávání části č. 3 „**Vybavení pro operační sály a intenzivní péči_infuzní technika**“ veřejné zakázky „Vybavení pro operační sály a intenzivní péči – Zvýšení kvality návazné péče v ON Kolín“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 25. 4. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 4. 2018 pod ev. č. zakázky Z2018-013330, ve znění oprav uveřejněných dne 21. 5. 2018, 28. 5. 2018, 4. 6. 2018 a 7. 6. 2018 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 27. 4. 2018 pod ev. č. 2018/S 082-183587 ve znění dodatečných informací ze dne 19. 5. 2018, 29. 5. 2018, 30. 5. 2018, 2. 6. 2018, 5. 6. 2018 a 7. 6. 2018, jehož dalšími účastníky jsou zadavatel –

- **Oblastní nemocnice Kolín, a. s., nemocnice Středočeského kraje**, IČO: 27256391, se sídlem Žižkova 146, 280 02 Kolín, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 5. 10. 2018 Mgr. Tomášem Krutákem, advokátem, ev. č. ČAK 10739, Kruták & Partners, advokátní kancelář s. r. o., IČO: 29415349, se sídlem Revoluční 724/7, 110 00 Praha 1,

a vybraný dodavatel –

- **PROMOS spol. s r. o. projekce, montáže, servis**, IČO: 42866103, se sídlem Nová 177, 757 01 Valašské Meziříčí,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0363/2018/VZ-30930/2018/533/AMe ze dne 23. 10. 2018

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění (dále jen „**zákon**“)¹ k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem, obdržel dne 7. 9. 2018 návrh navrhovatele – POLYMED medical CZ, a.s., IČO: 27529053, se sídlem Petra Jilemnického 14/51, Plotiště nad Labem, 503 01 Hradec Králové (dále jen „**navrhovatel**“) – z téhož dne na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Oblastní nemocnice Kolín, a. s., nemocnice Středočeského kraje, IČO: 27256391, se sídlem Žižkova 146, 280 02 Kolín, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 5. 10. 2018 Mgr. Tomášem Krutákem, advokátem, ev. č. ČAK 10739, Kruták & Partners, advokátní kancelář s. r. o., IČO: 29415349, se sídlem Revoluční 724/7, 110 00 Praha 1 (dále jen „**zadavatel**“) při zadávání části č. 3 „Vybavení pro operační sály a intenzivní péči_infuzní technika“ veřejné zakázky „Vybavení pro operační sály a intenzivní péči – Zvýšení kvality návazné péče v ON Kolín“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 25. 4. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 4. 2018 pod ev. č. zakázky Z2018-013330, ve znění oprav uveřejněných dne 21. 5. 2018, 28. 5. 2018, 4. 6. 2018 a 7. 6. 2018 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 27. 4. 2018 pod ev. č. 2018/S 082-183587 ve znění dodatečných informací ze dne 19. 5. 2018, 29. 5. 2018, 30. 5. 2018, 2. 6. 2018, 5. 6. 2018 a 7. 6. 2018 (dále jen „**veřejná zakázka**“).

¹ Pozn.: Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 56 zákona v návaznosti na § 273 zákona.

2. Dne 7. 9. 2018, kdy Úřad obdržel návrh popsany v bodě 1. tohoto rozhodnutí (dále jen „**návrh**“), bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0363/2018/VZ.
3. Účastníky správního řízení dle § 256 zákona jsou navrhovatel, zadavatel a vybraný dodavatel – PROMOS spol. s r. o. projekce, montáže, servis, IČO: 42866103, se sídlem Nová 177, 757 01 Valašské Meziříčí.

II. Napadené rozhodnutí

4. Dne 23. 10. 2018 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0363/2018/VZ-30930/2018/533/AMe (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým byl návrh navrhovatele na zrušení výběru dodavatele a uložení zadavateli provedení nového posouzení splnění podmínek účasti, vyloučení vybraného dodavatele z účasti a provedení nového hodnocení nabídek podle § 265 písm. a) zákona zamítnut, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
5. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí uzavřel, že vybraným dodavatelem garantovaná doba přesnosti dávkování infuzního setu v délce 24 hodin není v rozporu s informací ohledně výměny infuzních setů po 8 hodinách uvedenou v návodu. Neshledal tak porušení zákona zadavatelem, když vybraného dodavatele nevyločil ze zadávacího řízení.
6. Úřad dále uzavřel, že zadavatel řádným postupem podrobil nabídkovou cenu vítězného uchazeče zkoumání, zda se nejedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Jestliže pak zadavatel dospěl k závěru, že se o mimořádně nízkou nabídkovou cenu nejedná, nebyl povinen vyzvat dodavatele k jejímu zdůvodnění. I tento postup shledal Úřad jako souladný se zákonem.

III. Rozklad navrhovatele

7. Dne 9. 11. 2018 podal navrhovatel proti napadenému rozhodnutí rozklad, který byl Úřadu doručen téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 24. 10. 2018. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.
8. Navrhovatel předně namítá, že vítězným uchazečem nabízený výrobek (infuzní pumpa i7 výrobce HEDY Medical Device Co. Ltd – dále jen „**infuzní pumpa i7**“) v kontextu zákona č. 22/1997 o technických požadavcích na výrobky, ve znění pozdějších předpisů (dále také jen „**zákon o technických požadavcích na výrobky**“) v návaznosti na nařízení vlády č. 54/2015 Sb., o technických požadavcích na zdravotnické prostředky, ve znění pozdějších předpisů (dále také jen „**nařízení o technických požadavcích na zdravotnické prostředky**“) resp. na směrnici 93/42 EHS o zdravotnických prostředcích nemůže být provozován v režimu 24 hodin. Poukazuje na skutečnost, že v návodu na použití uvedené pumpy je požadavek na výměnu infuzního setu po 8 hodinách provozu, což musí obsluha dodržet, neboť pro zacházení s výrobkem je návod k použití stěžejní dokument. Dle navrhovatele pak není rozhodné, že v návodu na použití je požadavek na výměnu setu po 8 hodinách stanoven štítkem označeným jako „poznámka“. Prohlášení výrobce HEDY Medical Device Co. Ltd. o možnosti provozu výrobku po dobu 24 hodin je dle navrhovatele irelevantní, neboť případná změna návodu k použití by musela proběhnout formálním procesem dle shora uvedené právní úpravy. Navrhovatel tak trvá na skutečnosti, že vybraný dodavatel měl být

vyloučen ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 2 písm. c) zákona, neboť jím uvedený údaj o použitelnosti nabízeného infuzního setu neodpovídal skutečnosti, což mohlo mít vliv na naplnění kritérií hodnocení.

9. Navrhovatel dále tvrdí, že vítězným uchazečem nabízená infuzní pumpa není ve shodě s nařízením o technických požadavcích na zdravotnické prostředky a jako taková by vůbec neměla být uváděna na trh. Poukazuje v této souvislosti na absenci označení CE a zplnomocněného zástupce v návodu k použití, absenci označení CE na prodejním obalu a na deformované označení CE neodpovídající vzoru tohoto označení na štítku umístěném na infuzní pumpě. Z uvedených skutečností dle navrhovatele vyplývá, že vybraný dodavatel dodává na trh infuzní pumpy nelegálně. Navrhovatel zpochybňuje i návod k použití k předmětnému zařízení a kvalitu překladu, kdy uvádí domněnku, že návod k použití nechal vyhotovit sám vybraný dodavatel a nikoliv výrobce.
10. Navrhovatel setrvává na svém stanovisku, že nabídková cena vybraného dodavatele je mimořádně nízká, což je dle jeho názoru způsobeno nižší kvalitou, nesplněním technických parametrů a nedodržením přísné regulace distribuce zdravotnických prostředků.

Závěr rozkladu

11. Navrhovatel proto navrhuje předsedovi Úřadu, aby napadené rozhodnutí celém rozsahu zrušil a věc vrátil prvnímu stupni k novému projednání.

IV. Vyjádření zadavatele

12. K rozkladu navrhovatele se vyjádřil rovněž zadavatel, který poukázal na to, že navrhovatel ve svém rozkladu přichází s novými skutečnostmi, pokud tvrdí, že výrobek dodávaný vybraným uchazečem nesplňuje požadavky dle zákona o technických požadavcích na výrobky a souvisejících předpisů. Upozorňuje tak na zásadu koncentrace řízení, nad rámec uvedeného však pak sděluje, že dle jeho poznatků nemůže žádné z vyčtených údajných pochybení vybraného dodavatele způsobit nemožnost distribuce výrobku na trh. Poukazuje na skutečnost, že zdravotnický prostředek byl schválen notifikovanou osobou a navrhovatel tento výrok nemůže rozporovat. Navíc dle zjištění zadavatele jsou totožné infuzní sety používány v mnoha nemocnicích v ČR.
13. Uvádí dále, že návod k použití v české mutaci je schválen a registrován, je tedy třeba z této verze překladu vycházet.
14. Závěrem navrhuje, aby rozklad proti napadenému rozhodnutí byl zamítnut a napadené rozhodnutí aby bylo potvrzeno.

V. Řízení o rozkladu

15. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

16. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení věci ve všech jejích vzájemných

souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, tu však toliko v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu, přičemž jsem s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.

17. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je v něm uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke změně nebo zrušení napadeného rozhodnutí.

VI. K námitkám rozkladu

Dotčená právní úprava

18. Podle § 152 odst. 5 správního řádu nevylučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.
19. Podle § 90 odst. 5 správního řádu platí, že neshledá-li odvolací orgán důvod pro zrušení či změnu napadeného rozhodnutí nebo pro zastavení řízení (postup dle § 90 odst. 1 - 4 správního řádu), odvolání zamítne a napadené rozhodnutí potvrdí.
20. Podle § 82 odst. 4 správního řádu platí, že k novým skutečnostem a k návrhům na provedení nových důkazů, uvedeným v odvolání nebo v průběhu odvolacího řízení, se přihlédne jen tehdy, jde-li o takové skutečnosti nebo důkazy, které účastník nemohl uplatnit dříve.
21. Podle § 39 odst. 5 zákona platí, že posouzení splnění podmínek účasti nebo hodnocení kritérií podle odstavce 3 zadavatel provede na základě údajů, dokladů, vzorků nebo modelů poskytnutých účastníkem zadávacího řízení. Zadavatel může ověřovat věrohodnost poskytnutých údajů, dokladů, vzorků nebo modelů a může si je opatřovat také sám. Vzorky může zadavatel podrobovat zkouškám a vycházet z výsledků těchto zkoušek.
22. Podle § 46 odst. 1 zákona zadavatel může pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Zadavatel může tuto žádost učinit opakovaně a může rovněž stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání.
23. Podle § 48 odst. 2 písm. c) platí, že zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení.
24. Podle § 113 odst. 1 zákona platí, že posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny zadavatel provede před odesláním oznámení o výběru dodavatele.
25. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Obecně k postupu zadavatele při posuzování podkladů předložených účastníkem zadávacího řízení

26. V daném případě navrhovatel namítal, že zadavatel měl vybraného uchazeče vyloučit dle § 48 odst. 1 a 2 písm. c) zákona, neboť údaje předložené vybraným dodavatelem

neodpovídají skutečnosti, když v jím nabízené infuzní pumpě i7 musí být měněny jednorázové komponenty po 8 hodinách namísto deklarovaných 24 hodin.

27. Na tomto místě je třeba uvést některé základní charakteristiky zadávacího řízení. Předně, jak uzavřel Krajský soud v Brně ve svém rozsudku ze dne 3. 1. 2013, č. j. 62 Af 64/2011 – 41, „(p)okud jde o vztah zadavatele a žalobce (coby uchazeče v zadávacím řízení), tu dává soud zapravdu žalovanému a dovozuje, že jde o vztah soukromoprávní. Základním znakem každé veřejné zakázky je podle § 7 odst. 1 ZVZ úplatný smluvní vztah, jehož smluvními stranami jsou zadavatel na straně jedné a způsobem stanoveným zákonem vybraný dodavatel zboží, služeb nebo stavebních prací na straně druhé. Na základě takového smluvního vztahu pak spočívá plnění zadavatele nejčastěji v platbě za protiplnění uskutečňované druhou smluvní stranou, které spočívá v dodávce zboží nebo provádění určitých činností, včetně stavebních prací (§ 8, § 9, § 10 ZVZ). ZVZ přitom závazně upravuje postup zadavatelů coby jedné kontraktační strany směřující k tomu, aby takový úplatný smluvní vztah vznikl, zároveň upravuje i kontraktační postupy dodavatelů (uchazečů) coby druhé kontraktační strany. ZVZ tedy obsahuje pravidla povinně aplikovatelná v prekontraktační a kontraktační fázi, tj. do okamžiku uzavření příslušné smlouvy. Prostřednictvím jednotlivých pravidel vyplývajících ze ZVZ je tedy regulován proces výběru smluvního partnera, se kterým pak zadavatel vstoupí do soukromoprávního závazkového vztahu.“ Ačkoliv je citovaný rozsudek vydán v poměrech zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), uplatní se i v poměrech zákona nového. Z uvedeného vyplývá, že zákon upravuje pouze proces výběru smluvního partnera, nikoliv následné plnění případně uzavřené smlouvy. Zatímco v klasickém soukromoprávním vztahu je předkontraktační a kontraktační fáze upravena s ohledem na smluvní volnost, přičemž každá ze stran vybírá smluvního partnera dle vlastních kritérií, je proces kontraktace v případě veřejných zakázek vysoce formalizován. To však neznamená, že na zadavatele mají být kladeny nepřiměřeně vysoké požadavky ohledně posuzování kvality nabízeného plnění nad rámec požadavků na předmět plnění stanovený v zadávacích podmínkách. Cílem zákona je především zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky, k čemuž slouží formálně upravený proces výběru smluvního partnera. Zadavatel je tak povinen zachovat pravidla povinně aplikovatelná v prekontraktační a kontraktační fázi (viz judikát uvedený výše), která mimo jiné určitým způsobem zajišťují i kvalifikovanost dodavatele prostřednictvím kvalifikačních kritérií. Zadavatel však nemůže být na základě zákona povinen kontrolovat, zda každé jednotlivé nabízené plnění odpovídá všem konkrétním zákonným požadavkům na kvalitu, zda např. výrobky samotné splňují veškerá kritéria pro uvedení na trh, a to zejména tehdy, pokud pro pochybnosti takového druhu nemá zadavatel důvod. Zadavatel je oprávněn předpokládat, že v případě plnění na základě kupní smlouvy obdrží toto plnění v jakosti ujednané, případně vhodné pro účel patrný ze smlouvy či pro účel obvyklý, a to ve smyslu § 2095 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“).
28. Zadavatel však není povinen bez dalšího důvěřovat veškerým informacím poskytnutým ze strany dodavatele, je naopak oprávněn ověřovat věrohodnost poskytnutých údajů, dokladů, vzorků nebo modelů a může si je rovněž opatřovat sám (srov. § 39 odst. 5 zákona). V tomto případě se však jedná o oprávnění, nikoliv povinnost a bude namísto zejména tehdy, kdy zadavatel získá určitou pochybnost o věrohodnosti uchazečem poskytnutých údajů, případně mu z poskytnutých informací vyplyne nejasnost. Podobným oprávněním disponuje

zadavatel i vůči dodavateli dle § 46 odst. 1 zákona, podle kterého je oprávněn požadovat objasnění případných nesrovnalostí přímo od dodavatele. Dlužno připomenout, že obě oprávnění lze využít toliko při zachování základních zásad zadávacího řízení. Možnost zadavatele požadovat vysvětlení ze strany uchazeče je postupem fakultativním, volba o jeho použití by měla být učiněna až po důkladné úvaze ohledně povahy nejasností a jejich vlivu na možnost posouzení nabídky a na možnost hodnocení nabídek. Nutným předpokladem použití daného postupu pak musí z logiky věci být určitá nejasnost či pochybnost, kterou zadavatel o údajích poskytnutých dodavatelem získá nebo by ji s ohledem na zjevnost nejasnosti získat měl (srov. rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 6. 10. 2011, čj. 62 Af 50/2010-104).

29. Co se týče údajů uvedených v nabídce ze strany účastníka zadávacího řízení, lze uplatnit ještě další pohled. Pokud určitou vlastnost plnění uchazeč nabídne tak, že se obsah této nabídky stane součástí smlouvy, jedná se o závazek, který bude v případě uzavření smlouvy povinen splnit a zadavatel oprávněn požadovat. To, jakým způsobem ke splnění smlouvy nakonec dojde, již není rozhodné, neboť zde nastupuje případné uplatnění nároků z odpovědnosti za vady (srov. rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 17. 10. 2016, č. j. 30 Af 74/2014-535). Je samozřejmě žádoucí, aby k takovým následkům nedocházelo, když zadávací řízení má vést k získání plnění v požadované či potřebné kvalitě za současného hospodárného využití veřejných prostředků. Pro eliminaci případů následného nekvalitního plnění pak slouží shora uvedená úprava dle § 36 odst. 5 a § 46 odst. 1 zákona v souvislosti s možností vyloučení účastníka zadávacího řízení dle § 48 odst. 2, či možnost nastavení kvalifikačních kritérií dle potřeb zadavatele, neznamena to však, že uvedenými postupy lze zcela zabránit případnému nekvalitnímu plnění ze strany dodavatele, neboť skutečné plnění je poskytnuto až po uzavření smlouvy a jeho případné následky se již neřídí zákonem, ale úpravou příslušného smluvního typu. Případná nepravdivost podané informace tak může vyplynout až po dodání plnění, kdy zadavatel není schopen při zachování přiměřené obezřetnosti uvedenou nesrovnalost odhalit dříve. V posuzovaném případě zadavatel při hodnocení neshledal žádnou pochybnost o pravdivosti informací předaných vybraným dodavatelem, přičemž na takovém postupu nelze ze strany Úřadu ničeho vytknout. Domnělou nesrovnalostí se pak zabýval až na základě námitek navrhovatele a i zde jeho postup Úřad nijak nerozporuje, jak je uvedeno v další části tohoto rozhodnutí.
30. S ohledem na shora uvedené je rovněž nutno zodpovědět otázku, v jakém rozsahu má Úřad přezkoumávat postup zadavatele ve věci ověřování správnosti údajů, dokladů, vzorků nebo modelů předložených účastníkem zadávacího řízení. Jestliže totiž zadavatel nezjistí i s využitím všech možností, které mu zákon nabízí a s využitím odborných znalostí přiměřených povaze plnění a zaměření zadavatele, skutečnost, že jsou naplněny důvody vyloučení (§ 48 odst. 2 ve spojení s § 48 odst. 8 zákona), nelze jeho postup bez dalšího považovat za nesprávný. Jedná se o obdobný princip, který byl judikován ve vztahu k hodnocení nabídek a který je blíže rozebrán v následujícím bodě 31.

Obecně k postupu zadavatele při posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny

31. Navrhovatel namítá rovněž pochybení v postupu při objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče. V otázce přezkumu posouzení nabídek hodnotící komisí je třeba odkázat na závěry rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 11. 2009,

č. j. 5 Afs 75/2009 – 100 z nichž se podává následující: „Z judikatury správních soudů tedy vyplývá, že úkolem Úřadu je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru. Jeho pravomoci končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Úřad však dbá na to, aby byla splněna jedna ze základních zásad zadávání veřejných zakázek, a to zásada transparentnosti celého procesu zadávání veřejných zakázek...Úřad není oprávněn při své přezkumné činnosti vstupovat do myšlenkových pochodů jednotlivých hodnotitelů, tedy členů hodnotící komise, a tyto myšlenkové pochody jakkoliv přezkoumávat, hodnotit či dokonce nahrazovat vlastním správním uvážením, neboť zákon konstruuje hodnotící komisi jako kolegium odborně způsobilých osob, kterým jedině je zákonem svěřena pravomoc posoudit veškeré odborné otázky, související s procesem hodnocení nabídek. Posouzení přiměřenosti či nepřiměřenosti údajů v nabídkách mezi takové odborné otázky bezpochyby náleží. Úřad však přezkoumává, zda k hodnocení komisí došlo zákonem stanoveným způsobem, zda k tomu došlo transparentním způsobem, tedy zda je posouzení komise přezkoumatelné po formální stránce. Nejvyšší správní soud tedy v této otázce konstatuje, že orgán dohledu by tím, že by přezkoumal hodnocení komise, nepředjímal ani nenahrazoval výsledný názor komise, jak míní stěžovatel, musí však dbát na to, aby komise k výsledku posouzení dospěla za splnění všech zákonem stanovených požadavků, tedy i za splnění požadavků transparentního a přezkoumatelného popisu způsobu hodnocení nabídek v odůvodnění.“

32. K procesu hodnocení nabídek pak v širším smyslu slova patří i postup při posouzení nabídkových cen z pohledu mimořádně nízké nabídkové ceny. I zde tak Úřadu přísluší zejména kontrola procesu posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny, nikoliv „kvalita“ myšlenkových pochodů hodnotící komise.
33. Dle úpravy § 113 odst. 6 zákona navíc platí, že zadavatel není povinen vyloučit účastníka zadávacího řízení vždy, když nedojde ke zcela preciznímu a ověřitelnému objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Zadavatel může i přes pochybnosti o mimořádně nízké nabídkové ceně účastníka zadávacího řízení takového účastníka v zadávacím řízení ponechat (srov. Macek, I., Dereková, R., Bartoň, D., Košťál, K., Marečková, E., Zatloukal P.: Zákon o zadávání veřejných zakázek. Praktický komentář s judikaturou. Praha: Leges, 2017, s. 433).

K námitce rozporu doby použitelnosti jednorázových komponentů infuzní pumpy i7 uvedené v nabídce a v návodu k použití

34. Ve svém rozkladu navrhovatel trvá na skutečnosti, že vybraný dodavatel měl být vyloučen dle § 48 odst. 2 písm. c) zákona. Svůj názor opírá o tvrzení, že u infuzní pumpy i7 musí být v souladu s návodem měněn infuzní set po 8 hodinách provozu, což je v rozporu s tvrzením vybraného dodavatele o možnosti provozu v délce 24 hodin. Poukazuje na závaznost návodu k použití a nemožnost informace uvedené v tomto návodu překlenout dodatečným vyjádřením výrobce.
35. Je vhodné upozornit na skutečnost, že ve svých námitkách navrhovatel původně tvrdil, že nabídka vybraného dodavatele měla být vyloučena z důvodu dle § 48 odst. 1 písm. a), tedy z důvodu nesplnění zadávacích podmínek. Zadavatel přitom ve svých podmínkách nestanovil žádné závazné požadavky na délku provozu s jedním infuzním setem, údaj o takové době měl sloužit toliko ke stanovení výše nákladů na spotřební materiál. Tvrzení o vyloučení vybraného dodavatele z důvodu dle § 48 odst. 2 písm. c) zákona pak navrhovatel

uvádí až v návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele. Obsahově však již v námitkách navrhovatel upozorňuje na rozpor údaje o době použitelnosti infuzního setu sděleného vybraným dodavatelem (24 hodin) a údaje uvedeného v poznámce návodu k použití (8 hodin). Nepřesnost označení správného ustanovení zákona tak v daném případě nezpůsobuje důvod pro uplatnění zásady koncentrace řízení.

36. V souladu se závěry uvedenými shora je celou věc nutno posoudit z pohledu dodržení postupů při posuzování nabídek uložených zadavateli zákonem. V daném případě vybraný dodavatel vůči zadavateli prohlásil, že v případě používání jím nabízeného výrobku je třeba jednorázový infuzní set měnit v rozsahu 24 hodin. Tento údaj měl sloužit zadavateli ke zhodnocení provozních nákladů na spotřební materiál infuzní pumpy a byl jedním z kritérií hodnocení nabídek s váhou 10 %, jak plyne ze zadávací dokumentace a následně pak ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 1. 8. 2018. Současně vybraný dodavatel předložil požadovaný seznam realizovaných významných dodávek, doklad o odborné způsobilosti, výpis z registru zdravotnických prostředků SÚKL k distribuci a provádění servisu zdravotnických prostředků a žádosti o notifikace SÚKL nabízených přístrojů, jak plyne z protokolu o výsledku posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele ze dne 1. 8. 2018. Na základě takto předaných informací, které prokazují splnění běžných požadavků na kvalitu výrobku i dodavatele, neměl zadavatel žádný zjevný důvod pochybovat o pravdivosti prohlášení vybraného dodavatele o garantované době přesnosti dávkování v délce 24 hodin, což potvrzuje jeho stanovisko uvedené rozhodnutí o námitkách ze dne 30. 8. 2018. Nenastala tak situace předvídaná ustanovením § 39 odst. 5 zákona nebo § 46 odst. 1 zákona a zadavatel tak neměl potřebu k délce garantované doby přesnosti dávkování výrobku získávat jakékoliv doplňující informace. Je pravdou, že spolu s nabídkou předložil vybraný dodavatel i návod k použití infuzní pumpy i7, ve kterém je cca v polovině v textu o celkové délce cca 45 stran uvedena poznámka ve znění: „*POZNÁMKA! Infuzní set a jednorázové komponenty by měly být vyměněny každých 8 hodin. Ujistěte se, že je toto vykonáno v požadovaném intervalu.*“ Uvedený návod k použití je však běžnou součástí jakéhokoliv obdobného zařízení a není jistě běžnou praxí, aby u každého jednotlivého přístroje byl podrobně kontrolován a srovnáván s údaji sdělenými dodavatelem. Samotný návod k použití nebyl předmětem hodnocení a zadavatel tak neměl povinnost z něj pro hodnocení údaje získávat. Na postupu zadavatele při hodnocení nabídek tak nelze shledat z pohledu zákona nic rozporného.
37. Stejně jak konstatuje Úřad v napadeném rozhodnutí (v tomto smyslu lze plně odkázat na závěry napadeného rozhodnutí uvedené v bodě 58. – 62.), neplyne z informace obsažené v poznámce v polovině rozsáhlého textu návodu k použití (který zadavatel při hodnocení nabídek ani nebyl povinen detailně kontrolovat) a z informace sdělené vybraným dodavatelem pochybnost o tom, že uvedená informace neodpovídá skutečnosti, kterou by bylo nutno shora popsáním postupem odstranit, zejména pokud vybraný dodavatel je kvalifikovaným uchazečem, který obdobné dodávky již realizoval. Nelze tvrdit, že zadavatel má slepě důvěřovat veškerým informacím poskytnutým dodavatelem a případná větší obezřetnost ohledně kvality dodaného výrobku by jistě mohla být na místě v případě zjevné nesrovnalosti v předaných informacích či nesrovnalostí, na které byl zadavatel upozorněn, nelze však po zadavateli požadovat, aby ověřoval veškeré údaje ze všech dostupných zdrojů, činil si vlastní překlady návodů k použití apod. Zadavatel je oprávněn v rámci zásady presumpce poctivosti dle § 7 občanského zákoníku přiměřeně okolnostem důvěřovat

dodavateli, že své závazky, které předložením nabídky přebírá, splní. Pro případ porušení závazků ze strany dodavatele pak právní řád nabízí zadavateli ochranu jeho práv (např. práva z odpovědnosti za vady).

38. V okamžiku, kdy na tvrzenou nesrovnalost v délce doby provozu zařízení s jedním infuzním setem upozornil ve svých námitkách navrhovatel, podrobil zadavatel tuto skutečnost dalšímu zkoumání. Sám vyhodnotil význam textu v návodu k použití a vyžádal si rovněž vyjádření vybraného dodavatele, který následně předal zadavateli vyjádření výrobce infuzní pumpy i7, že toto zařízení lze provozovat v režimu 24 hodin. Na základě těchto dodatečných informací zadavatel dospěl k závěru, že informaci poskytnutou vybraným dodavatelem o garantované době přesnosti dávkování v délce 24 hodin pro infuzní pumpu i7 nelze označit za rozpornou se skutečností, tento svůj názor dostatečně a logicky odůvodnil ve svém rozhodnutí o námitkách. Na tomto místě pak lze rozporovat i navrhovatelovu námitku ohledně nemožnosti akceptovat prohlášení výrobce HEDY Medical Device Co. z důvodu rychlosti jeho vydání a absence účasti notifikované osoby na tomto prohlášení. Je to totiž zadavatel, kdo je prostřednictvím odborné hodnotící komise povinen vyhodnotit akceptovatelnost uvedeného prohlášení, přičemž zadavatel očividně tento dokument akceptoval a zahrnul jeho obsah do úvahy, zda spatřuje nesrovnalost ve sdělení vybraného dodavatele ohledně garantované doby přesnosti dávkování v délce 24 hodin, či nikoliv. Navrhovatel zde navíc ani nerozporuje pravdivost tohoto prohlášení, ale pouze tvrdí, že z něj nebylo možno vycházet. Uvedená námitka zpochybňující možnost vycházet z prohlášení výrobce infuzní pumpy i7 je tak nepřípadná.
39. Jak je opakovaně zmíněno, není úkolem Úřadu rozhodovat o tom, které myšlenkové pochody zadavatele jsou správné, či nesprávné, nebo činit za něj rozhodnutí, která spadají do jeho odborné kompetence. Úřad posuzuje, zda zadavatel postupoval při výběru dodavatele v souladu se zákonem, mimo jiné v souladu s jeho základními zásadami uvedenými v § 6 zákona. Lze se tak ztotožnit se závěrem napadeného rozhodnutí, že v daném případě postup zadavatele, který vybraného dodavatele nevyloučil z důvodu navrhovatelem tvrzeného rozporu údaje o garantované době přesnosti dávkování v délce 24 hodin pro infuzní pumpu i7 a údaje o výměně komponentů po 8 hodinách uvedeném v návodu k použití, není v kolizi se zákonem. Zadavatel se totiž námitkami navrhovatele řádně zabýval a dostatečně jasně a srozumitelně vysvětlil, proč dospěl k závěru o absenci důvodu pro vyloučení vybraného dodavatele. Jeho závěr je pak logický a Úřad nemá důvodu jej rozporovat, když ani sám zjevnou nesrovnalost mezi hodnotou uvedenou dodavatelem a poznámkou uvedenou v textu návodu k použití infuzní pumpy i7 neshledal.
40. Navrhovatel ve svém rozkladu uvádí složitým způsobem s odkazy na legislativu upravující distribuci zdravotnických prostředků a výrobků, jak dospěl k závěru, že údaj vybraného dodavatele o garantované době přesnosti dávkování v délce 24 hodin pro infuzní pumpu i7 je v rozporu se skutečností. Není úkolem Úřadu, aby přezkoumával u jednotlivých výrobků kvalitu procesu jejich uvedení na trh. Stejně tak není v moci zadavatele, aby u každého z nabízených výrobků prováděl zevrubnou kontrolu všech kroků, které je nutno pro distribuci příslušného výrobku splnit. Trh v České republice je poměrně přísně kontrolován jednotlivými specializovanými institucemi a není tak důvodu se na práci těchto institucí a priori nespolehat a provádět v tomto směru vlastní šetření. Nelze sice vyloučit, že by

v případě kteréhokoliv výrobku nemohlo dojít k pochybení v procesu jeho uvedení na trh, avšak Úřad ani zadavatelé nejsou oprávněni tento proces přezkoumávat.

41. Nad rámec shora uvedeného je vhodné dodat, že údaj o garantované době přesnosti dávkování v délce 24 hodin byl zahrnut do hodnocení nabídek s váhou 10 % oproti váze nabídkové ceny v rozsahu 70 %. Vybraný dodavatel získal za kritérium spotřebního materiálu celkem 6,31 bodu, přičemž za nabídkovou cenu získal 70 bodů. Ostatní dodavatelé získali za nabídkovou cenu 31,58 resp. 25,83 bodu. Je tedy zjevné, že váha kritéria spotřebního materiálu, za kterou bylo možno získat nejvýše 10 bodů, neměla ve výsledku vliv na konečné pořadí nabídek. Stěžejní však zůstává, že zadavatel dospěl zákonem aprobovaným postupem k závěru, že informace předaná vybraným dodavatelem není rozporná se skutečností a tudíž neshledal naplnění důvodu pro vyloučení dle § 48 odst. 2 písm. c) zákona.

K námitkám ohledně mimořádně nízké nabídkové ceny

42. Navrhovatel trvá na závěru, že nabídková cena vybraného dodavatele je mimořádně nízká a měla být objasněna postupem dle § 113 odst. 3 zákona. Zadavatel se však dle dokumentu nazvaného posouzení nízké nabídkové ceny ze dne 1. 8. 2018 zabýval skutečností, že nabídka vybraného dodavatele dosahuje svou cenou méně než 50 % cen ostatních dodavatelů. K porovnání nabídkové ceny vybraného dodavatele použil zadavatel srovnatelné dodávky s využitím veřejně dostupných zdrojů (registr smluv, internetový průzkum trhu) a dospěl k závěru, že se o mimořádně nízkou nabídkovou cenu nejedná. Dle § 28 odst. 1 písm. o) se jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu v případě, že nabídková cena se jeví jako mimořádně nízká ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Není tedy rozhodné, jakou cenu nabídnou ostatní dodavatelé (i když se samozřejmě jedná o důležitou indicii), ale jaká je hodnota předmětu veřejné zakázky. Pokud zadavatel zjistil, že dodávky s obdobným předmětem byly na trhu nabízeny za obdobnou cenu, jakou nabídl vybraný dodavatel, je jeho závěr o přiměřenosti nabídkové ceny k předmětu veřejné zakázky řádně a transparentně podložen a vysvětlen. Skutečnost, že zadavatel neposoudil žádnou z nabízených cen jako mimořádně nízkou je ostatně uvedena i ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek.
43. Ve vztahu k hodnocení nabízené ceny z pohledu mimořádně nízké nabídkové ceny platí obecné závěry uvedené shora. Pokud zadavatel provedl posouzení nabídkové ceny transparentním způsobem a logicky odůvodnil, proč uvedenou cenu za mimořádně nízkou nepovažuje a jeho závěry jsou postaveny na relevantních podkladech, není úkolem Úřadu jeho závěry rozporovat. Zadavatel postupoval v souladu s § 113 odst. 1 zákona a posoudil nabídkovou cenu z pohledu mimořádně nízké nabídkové ceny a dospěl k závěru (který i dostatečně odůvodnil), že se o mimořádně nízkou nabídkovou cenu nejedná. Takový postup je pak zcela v souladu se zákonem, neboť jak je uvedeno i v napadeném rozhodnutí, z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 9. 2017, č. j. 5 As 180/2016-32 plyne, že žádost hodnotící komise o písemné zdůvodnění nabídkové ceny uchazečem je vázána právě na závěr hodnotící komise o existenci mimořádně nízké nabídkové ceny, což však v daném případě nenastalo.

K námitkám údajné nelegální distribuce nabízené infuzní pumpy i7

44. Navrhovatel ve svém rozkladu uvádí nově oproti návrhu, že vybraným uchazečem nabízený výrobek infuzní pumpa i7 není v souladu s požadavky zákona o technických požadavcích na výrobky, nařízení vlády o technických požadavcích na zdravotnické prostředky a směrnice 93/42/EHS o zdravotnických prostředcích, v konsolidovaném znění, a tudíž je na trh uváděn nelegálně. Poukazuje rovněž na závaznost návodu k použití, kdy údaje z tohoto návodu nelze bez příslušného schvalovacího postupu měnit a na absenci či deformaci povinného označení CE a absenci označení zplnomocněného zástupce v návodu k použití.
45. Předně je třeba konstatovat, že pro řízení před Úřadem se použije zásada koncentrace řízení obsažená v ustanovení § 82 odst. 4 správního řádu, dle kterého platí, že k novým skutečnostem a k návrhům na provedení nových důkazů, uvedeným v odvolání nebo v průběhu odvolacího řízení, se přihlédne jen tehdy, jde-li o takové skutečnosti nebo důkazy, které účastník nemohl uplatnit dříve. Z povahy námitek uvedených v rozkladu plyne, že tyto námitky bylo možno uplatnit již v námitkách a následně v návrhu, což však navrhovatel neučinil. Z důvodu koncentrace řízení tak není možné tyto námitky akceptovat.
46. Nad rámec shora uvedeného však lze uvést, že dané námitky směřují do případného porušení zákona o technických požadavcích na výrobky resp. nařízení vlády o technických požadavcích na zdravotnické prostředky, tedy zcela mimo působnost Úřadu i mimo jeho odborné kompetence. Pravomoci pro případ porušení uvedeného zákona resp. nařízení jsou svěřeny specializovaným dozorovým orgánům, na něž se případně navrhovatel může obrátit, pokud má pochybnosti o legálnosti předmětného výrobku. Jak je uvedeno v bodě 40. tohoto rozhodnutí, nelze ani po zadavateli požadovat, aby prováděl přezkum činnosti těchto orgánů.

Shrnutí

47. Závěrem uvádím, že z odůvodnění napadeného rozhodnutí je zřejmé, z jakých podkladů pro jeho vydání Úřad vycházel, a dále je z něj zřejmé i to, na základě jaké úvahy dospěl k výroku napadeného rozhodnutí. Výrok napadeného rozhodnutí pak dostatečně specifikuje, v jaké věci Úřad rozhodoval, a to v souladu s § 68 odst. 2 věta první správního řádu. Úřad tak dostatečným způsobem odůvodnil, proč přistoupil k zamítnutí návrhu. Napadené rozhodnutí tak shledávám v souladu se zákonem a správním řádem.

VII. Závěr

48. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zohlednění námitek navrhovatele, na základě zjištění, že Úřad postupoval při rozhodnutí o zamítnutí návrhu v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí.
49. 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.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona, nelze dále odvolat.

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

Mgr. Tomáš Kruták, advokát, ev. č. ČAK 10739, Kruták & Partners, advokátní kancelář s. r. o.,
Revoluční 724/7, 110 00 Praha 1,
POLYMED medical CZ, a.s., Petra Jilemnického 14/51, Platiště nad Labem, 503 01 Hradec Králové
PROMOS spol. s r. o. projekce, montáže, servis, se sídlem Nová 177, 757 01 Valašské Meziříčí,

Vypraveno dne

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