

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 27.12.2002 z vlastního podnětu podle § 57 odst. 1 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., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb., v návaznosti na § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zákona č. 229/2000 Sb. a zákona č. 226/2002 Sb. ve věci přezkoumávání rozhodnutí a úkonů zadavatele Baťovy nemocnice Zlín, Havlíčkovo nábřeží 600, 762 75 Zlín, zastoupené MUDr. Jaroslavem Přehnalem, CSc., ředitelem, učiněných v obchodní veřejné soutěži „PTCA katétrů (dilatační balóny) do běžných a do malých tepen“ vyhlášené v Obchodním věstníku č. 35/2002 dne 21.8.2002 pod zn. 156566-34/02 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., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb. a zákona č. 320/2002 Sb., **rozhodl takto:**

Zadavatel Baťova nemocnice Zlín porušil ustanovení § 29 odst. 4 v návaznosti na § 29 odst. 2 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., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb. a zákona č. 320/2002 Sb., tím, že na základě kontroly úplnosti nabídky uchazeče CARDION, s. r. o., Brno a uchazeče Alinex – Kácovská, s. r. o., Praha, při otevírání obálek s nabídkami z hlediska vlastních požadavků uplatněných v podmínkách obchodní veřejné soutěže, ve kterých bylo v bodě 12.7. stanoveno, že „Nabídka včetně všech součástí a příloh musí být podána v českém jazyce“, nevyločil jmenované uchazeče z další účasti v soutěži.

Zadavateli Baťově nemocnici Zlín se podle § 60 písm. b) 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., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb., ukládá opětovně posoudit úplnost nabídky uchazeče CARDION, s. r. o., Brno a uchazeče Alinex – Kácovská, s. r. o., Praha, z hlediska splnění podmínek předmětné obchodní veřejné soutěže, a to do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

## O d ů v o d n ě n í

Bařova nemocnice Zlín, Havlíčkovo nábřeží 600, 762 75 Zlín, zastoupená MUDr. Jaroslavem Přehnalem, CSc., ředitelem (dále jen „zadavatel“), vyhlásila 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., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb. a zákona č. 320/2002 Sb. (dále jen „zákon“), obchodní veřejnou soutěž „PTCA katétry (dilatační balóny) do běžných a do malých tepen“ (dále jen „soutěž“).

Z „protokolu o otevírání obálek s nabídkami“ ze dne 27.9.2002 vyplývá, že zadavatel do konce soutěžní lhůty obdržel celkem pět nabídek, z nichž nabídka uchazeče BIOMEDICA ČS, s. r. o. byla navržena zadavateli k vyřazení z důvodu nepředložení živnostenského listu – zadavatel příslušného uchazeče vyloučil rozhodnutím ze dne 3.10.2002.

Při následném posuzování nabídek zadavatel zjistil, že nabídka uchazeče Johnson and Johnson, spol. s r. o., Praha, nebyla z hlediska podmínek soutěže úplná, a proto zadavatel svým rozhodnutím ze dne 3.10.2002 uchazeče z další účasti vyloučil. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) obdržel dne 1.11.2002 návrh uchazeče Johnson and Johnson, spol. s r. o., Praha, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele ze dne 24.10.2002 o námitkách jmenovaného uchazeče proti rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení ze soutěže. O návrhu jmenovaného uchazeče bylo rozhodnuto v samostatném správním řízení č. j. S 204/02-152; příslušné rozhodnutí dosud nenabýlo právní moci.

Při následném posuzování nabídek zadavatel rovněž zjistil, že nabídka uchazeče BOHEMIA MEDICAL spol. s r. o., nebyla z hlediska podmínek soutěže úplná, a proto zadavatel svým rozhodnutím ze dne 3.10.2002 uchazeče z další účasti vyloučil. Orgán dohledu obdržel dne 4.11.2002 návrh uchazeče BOHEMIA MEDICAL spol. s r. o., na přezkoumání rozhodnutí zadavatele ze dne 24.10.2002 o námitkách jmenovaného uchazeče proti rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení ze soutěže. O návrhu jmenovaného uchazeče bylo rozhodnuto v samostatném správním řízení č. j. S 203/02-152; příslušné rozhodnutí dosud nenabýlo právní moci.

Orgán dohledu však při přezkoumávání dokumentace o zadání veřejné zakázky zjistil z předložených materiálů skutečnosti, které ho vedly k zahájení správního řízení z úřední povinnosti. Důvodem pro zahájení řízení byly pochybnosti o tom, zda kontrola úplnosti nabídek z hlediska požadavků uplatňovaných zadavatelem v podmínkách soutěže byla provedena v souladu se zákonem.

Účastníky řízení podle § 58 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, jsou:

Bařova nemocnice Zlín, Havlíčkovo nábřeží 600, 762 75 Zlín, zastoupená MUDr. Jaroslavem Přehnalem, CSc., ředitelem,

CARDION s. r. o., , Rybnická 136, 634 00 Brno, za niž jedná Ing. Ivo Nekuda, jednatel.

Alinex – Kácovská, s. r. o., Roháčova 76, 130 00 Praha 3, za niž jedná Zdeňka Kácovská, jednatelka.

Zahájení řízení oznámil orgán dohledu jeho účastníkům dopisem č. j. S 234/02-152/6095/02-Kr ze dne 20.12.2002, ve kterém účastníky řízení mj. seznámil se zjištěnými skutečnostmi a současně stanovil lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí. Ve stanovené lhůtě se k podkladům pro rozhodnutí vyjádřil zadavatel a uchazeč CARDION s. r. o.; zbývající účastník řízení se ve stanovené lhůtě ani později k podkladům pro rozhodnutí nevyjádřil.

Orgán dohledu v oznámení o zahájení správního řízení mj. uvedl, že zadavatel v bodě 12.7. podmínek soutěže stanovil, že „Nabídka včetně všech součástí a příloh musí být podána v českém jazyce“.

V souvislosti s touto podmínkou orgán dohledu zjistil, že:

- nabídka uchazeče Alinex – Kácovská, s. r. o., Praha, obsahuje v části 10 a 11 součástí a přílohy, které nejsou v českém jazyce, přičemž nabídka neobsahuje jejich úřední překlad do českého jazyka,
- nabídka uchazeče CARDION s. r. o., Brno, obsahuje v části 10 součástí a přílohy, které nejsou v českém jazyce, přičemž nabídka neobsahuje jejich úřední překlad do českého jazyka.

Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 7.1.2003 ke zjištěním orgánu dohledu uvedl mj. následující:

Podle názoru zadavatele nelze z podmínky soutěže uvedené v bodu 12.7. dovozovat, že by jakákoliv písemnost, kterou uchazeč k nabídce přiloží, musí být v českém jazyce nebo úředně přeložena. Podle bodu IX/4 pokynů pro zpracování nabídky (součást zadávací dokumentace) měl každý uchazeč předložit v příloze č. 10 nabídky všechny doklady a veřejnoprávní rozhodnutí, osvědčení a certifikáty vztahující se k předmětu plnění, které jsou uvedeny v čl. 3 Všeobecných nákupních podmínek BN 2002/2 (dále jen „VNP BN 2002/2“).

Z bodu 12.7. podmínek soutěže plyne, že v českém jazyce (resp. s úředním překladem) musí být předloženy

- ty doklady či písemnosti, které jsou součástí nabídky (jak je definována v § 2 písm. g) zákona, tedy doklady požadované v zadání veřejné zakázky (bod 3 VNP BN 2002/2) a nikoliv doklady výslovně nepožadované v zadání veřejné zakázky na které se podle zadavatele čl. 12.7. podmínek soutěže nevztahuje, nebo
- u nichž zadavatel v jiných ustanoveních podmínek soutěže nebo v zadávací dokumentaci nestanovil jinak, přičemž z požadovaných dokladů (čl. 3 VNP BN 2002/2) jsou všechny, s výjimkou CE certifikátu, vydávány v českém jazyce. U dokladů požadovaných v čl. 3 VNP BN 2002/2 pak zadavatel v čl. 3.9. stanovil, že tyto doklady „může uchazeč předložit ve fotokopii, která nemusí být úředně ověřena“ z čehož zadavatel dovozuje, že pokud nepožaduje úředně ověřenou fotokopii není nutný úřední překlad příslušných dokladů.

Zadavatel dále uvádí, že část 11 nabídky má obsahovat technickou specifikaci předmětu plnění a pokud uchazeč Alinex – Kácovská, s. r. o., Praha, nepředložil technickou specifikaci v českém jazyce, není jeho nabídka z hlediska obsahových náležitostí úplná.

Zadavatel poznamenává, že u předchozí obchodní veřejné soutěže vyhlášené a následně zrušené zadavatelem na shodný předmět plnění, u níž orgán dohledu rovněž posuzoval dokumentaci včetně nabídek uchazečů, nebyly tyto skutečnosti konstatovány, přestože nabídky některých uchazečů obsahovaly doklady v cizím jazyce bez úředního překladu. Zadavatel nepochybně je skutečnosti zjištěné orgánem dohledu, avšak domnívá se, že pro posouzení úplnosti nabídek z hlediska splnění formálních a obsahových podmínek soutěže nejsou skutečnosti týkající se částí 10 a 11 nabídek obou účastníků řízení právně relevantní.

Uchazeč CARDION s. r. o., Brno, ve svém vyjádření ze dne 13.1.2003 ke zjištěním orgánu dohledu uvedl mj. následující:

Obsahem části 10 nabídky jsou doklady a veřejnoprávní rozhodnutí, osvědčení a certifikáty, z nichž pouze dva nejsou v českém jazyce. Vzhledem k tomu, že doložení těchto certifikátů je informativního charakteru, nepokládal jmenovaný uchazeč za nutné je úředně překládat do českého jazyka.

Po přezkoumání předložených materiálů uvádí orgán dohledu k šetřenému případu následující rozhodné skutečnosti.

Zadavatel, jak vyplývá z jeho stanoviska, rozlišuje doklady předložené v nabídkách uchazečů na doklady zadavatelem výslovně požadované a doklady, které zadavatel nepožadoval, avšak uchazeči je mohli ve smyslu čl. IX. Pokynů pro zpracování nabídky zařadit jako přílohu č. 12. Pro posouzení šetřeného případu však takovéto rozlišení není rozhodující, neboť článek 8.1. VNP BN 2002/2 stanoví: „V případě, že podmínky zadání veřejné zakázky (podmínky obchodní veřejné soutěže, výzva více zájemcům k podání nabídky, výzva při zjednodušeném zadání, zadávací dokumentace), budou obsahovat ustanovení odlišné od VNP BN 2002/2, platí podmínky zadání veřejné zakázky.“ Podmínky soutěže pak v bodě 12.7. výslovně stanoví, že „Nabídka včetně všech součástí a příloh musí být podána v českém jazyce“. Zde tedy zadavatel jednoznačně stanovil požadavek na předložení celé nabídky (ať dokladů výslovně požadovaných či výslovně nepožadovaných) v českém jazyce, což znamená, že s doklady předloženými v jiném jazyce musel být v nabídce předložen i jejich překlad do jazyka českého.

Volba podmínek zadání veřejné zakázky je sice záležitostí jejího zadavatele, avšak vedle naplnění principu nediskriminace musí mít zadavatel na zřeteli i jejich transparentnost a jednoznačnost, aby uchazeči o veřejnou zakázku mohli své nabídky zpracovat v souladu s jejich zněním. Zadavatel, který stanoví podmínky soutěže způsobem, jako v šetřeném případě Baťova nemocnice Zlín, kdy některé požadavky zadavatele jsou specifikovány jednak v podmínkách soutěže zveřejněných v Obchodním věstníku (např. „Nabídka včetně všech součástí a příloh musí být podána v českém jazyce“), některé pak v pokynech pro zpracování nabídky (např. náležitosti kupní smlouvy) a další ještě ve VNP BN 2002/2 [např. „V případě, že podmínky zadání veřejné zakázky (podmínky obchodní veřejné soutěže, výzva více zájemcům k podání nabídky, výzva při zjednodušeném zadání, zadávací dokumentace), budou obsahovat ustanovení odlišné od VNP BN 2002/2, platí podmínky zadání veřejné zakázky“] by měl vzít v úvahu, že může dojít k jejich nesprávnému pochopení uchazeči o veřejnou zakázku z důvodu jejich určité vzájemné neprovázanosti. Taktó podrobně a v několika odlišných písemnostech stanovené podmínky zadání veřejné zakázky jsou nepochybně velmi náročné jak na jejich splnění uchazeči o veřejnou zakázku, tak posléze i na kontrolu úplnosti

podaných nabídek zadavatelem, resp. jím jmenovanými komisemi, přičemž snáze může dojít k některým nesrovnalostem, jako je tomu v šetřeném případě.

Pokud se jedná o argument zadavatele, že když nepožadoval ověřenou fotokopii, dokladů specifikovaných v bodě 3 VNP BN 2002/2, nýbrž pouze fotokopii prostou (článek 3.9. VNP BN 2002/2), nemuseli uchazeči předkládat ani úřední překlady dokladů vyhotovených v jiném, než českém jazyce, orgán dohledu konstatuje, že tato skutečnost nic nemění na podmínce stanovené v bodu 12.7. podmínek soutěže, která je v daném případě podmínkou rozhodující pro posouzení dané věci, jak vyplývá z výše uvedeného. V této souvislosti lze poznamenat, že pokud zadavatel nepožadoval originály, resp. ověřené kopie příslušných dokladů, tak by z hlediska splnění podmínky soutěže v bodu 12.7. a nepochybně i z hlediska potřeb zadavatele postačoval neúřední překlad (nikoliv tedy překlad vyhotovený tlumočnickem jmenovaným podle zákona č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících) dokladů vyhotovených v jiném, než českém jazyce.

K otázce splnění bodu 12.7. uchazeči, kteří jsou účastníky tohoto správního řízení lze konstatovat, že části 10 nabídek uchazeče Alinex – Kácovská, s. r. o., Praha, i uchazeče CARDION, s. r. o., Praha, obsahují doklady, které jsou vyhotoveny v jiném, než českém jazyce a nejsou přeloženy do českého jazyka, a tudíž neodpovídají požadavku zadavatele na zpracování nabídky včetně všech součástí a příloh v českém jazyce. V případě nabídky uchazeče Alinex – Kácovská, s. r. o. se jedná o 6 certifikátů od společností HEXACATH a 12 certifikátů TUV a v případě nabídky CARDION, s. r. o. se jedná o dva certifikáty od společnosti TUV a jeden od společnosti BSi.

Otázka splnění bodu 12.7. podmínek soutěže nebyla, ač mohla být, předmětem kontroly ve fázi otevírání obálek s nabídkami a ani zadavatel se jí při kontrole úplnosti nabídek (tedy vlastně při kontrole činnosti komise pro otevírání obálek s nabídkami) a současně i obsahové náplně předložených nabídek provedené v mezidobí mezi ukončením činnosti komise pro otevírání obálek s nabídkami a zahájením činnosti komise pro posuzování a hodnocení nabídek nezabýval, a rozhodl pouze o vyloučení uchazečů, jejichž nabídky neobsahovaly některé požadované doklady. V této souvislosti je nutno zdůraznit, že jak absenci některých dokladů (CE certifikátů) v nabídkách uchazečů, tak jejich předložení bez toho, aby splňovaly požadavek zadavatele na předložení nabídky v českém jazyce, nelze s ohledem na zásadu rovnosti uchazečů o veřejnou zakázku posoudit jinak, než jako nesplnění podmínek soutěže. Ve fázi, ve které se nachází předmětná soutěž, však dosud nelze hovořit o tom, že by zadavatel závažně porušil § 11 odst. 1 zákona tím, že uchazeče, jejichž nabídky obsahovaly některé části v jiném, než českém jazyce nevyločil z další účasti v soutěži. Zadavatel má totiž stále ještě zákonnou možnost posoudit splnění podmínek soutěže dvěma zbylými uchazeči o veřejnou zakázku, kteří jsou účastníky tohoto správního řízení (další dva uchazeči, kteří předložili nabídku byli zadavatelem vyloučeni ze soutěže z důvodu nesplnění podmínek soutěže, jak již bylo konstatováno v úvodu rozhodnutí – pozn. orgánu dohledu), a to v rámci postupu podle § 34 odst. 4 zákona.

K poznámce zadavatele, že u předchozí obchodní veřejné soutěže vyhlášené a následně zrušené zadavatelem na shodný předmět plnění, u níž orgán dohledu rovněž posuzoval dokumentaci včetně nabídek uchazečů, nebyly tyto skutečnosti konstatovány, přestože nabídky některých uchazečů obsahovaly doklady v cizím jazyce bez úředního překladu, orgán dohledu uvádí, že v předmětné věci se jednalo o problematiku prokázání splnění kvalifikačních předpokladů, a okolnosti nasvědčovaly tomu, že posouzení nabídek z hlediska splnění dalších požadavků zadavatele bude provedeno na jednání komise pro

posouzení a hodnocení nabídek, které (podobně jako v tomto případě) v době šetření případu ještě neproběhlo. V daném případě se však předmětem šetření stala i problematika splnění požadavků stanovených zadavatelem v podmínkách soutěže uchazeči o veřejnou zakázku (dva uchazeči byli vyloučeni z důvodu nesplnění podmínek soutěže a dva nikoliv, přestože ani jejich nabídky neodpovídaly podmínkám soutěže). Orgán dohledu tudíž na zjištěné skutečnosti adekvátním způsobem reagoval, a to z důvodu zajištění rovného postavení všech uchazečů o veřejnou zakázku.

Orgán dohledu posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a na základě zjištěných a uvedených skutečností rozhodl, jak je uvedeno ve výroku.

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

JUDr. Miroslav Šumbera  
vrchní ředitel

Obdrží:

Bařova nemocnice Zlín, Havlíčkovo nábřeží 600, 762 75 Zlín, zast. MUDr. Jaroslavem Přehnalem, CSc.

Alinex – Kácovská, s. r. o., Roháčova 76, 130 00 Praha 3, zast. Zdeňkou Kácovskou

CARDION s. r. o., Rybnická 136, 634 00 Brno, zast. Ing. Ivem Nekudou