

Č. j.: VZ S 231/02-152/405/03-jl

V Brně dne 24. ledna 2003

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 23.12.2002 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 „Vysokotlaké PTCA katétrů (postdilatační balony) a stentgraftů“ – zakázka č. 02 630 vyhlášené v Obchodním věstníku č. 35/2002 dne 28.8.2002 pod zn. 156861-35/02 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 A care společnost s ručením omezeným, zkráceně A care s. r. o., Praha, 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 A care společnost s ručením omezeným, zkráceně A care s. r. o., Praha, 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 „Vysokotlaké PTCA katétry (postdilatační balony) a stentgrafty“ – zakázka č. 02 630 (dále jen „soutěž“).

Z „protokolu o otevírání obálek s nabídkami“ ze dne 4.10.2002 vyplývá, že zadavatel do konce soutěžní lhůty obdržel celkem čtyři nabídky a že žádná z nich nebyla komisí pro otevírání obálek navržena k vyřazení z dalšího posuzování a hodnocení.

Při následném posuzování nabídek zadavatel zjistil, že nabídka uchazeče Johnson and Johnson, spol. s r. o., Praha, a uchazeče BOHEMIA MEDICAL spol. s r. o., Praha, nebyla z hlediska podmínek soutěže úplná, a proto zadavatel svým rozhodnutím ze dne 7.10.2002 oba uchazeče vyloučil z další účasti v soutěži.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) obdržel dne 1.11.2002 návrh uchazeče Johnson and Johnson, spol. s r. o., Praha, a dne 4.11.2002 návrh uchazeče BOHEMIA MEDICAL spol. s r. o., Praha, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele ze dne 24.10.2002 o námitkách jmenovaných uchazečů proti rozhodnutí zadavatele ze dne 7.10.2002 o jejich vyloučení ze soutěže. O návrzích jmenovaných uchazečů bylo rozhodnuto v samostatných správních řízeních č. j. S 202/02-152 a č. j. S 205/02-152; příslušná rozhodnutí dosud nenabyla 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 uplatněných 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,

A care společnost s ručením omezeným, zkráceně A care s. r. o., Novodvorská 994, 140 00 Praha 4, za niž jedná Ing. Ján Duda 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 231/02-152/6074/02-jl 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; ostatní účastníci řízení se ve stanovené lhůtě ani později k podkladům pro rozhodnutí nevyjádřili.

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 A care s. r. o., Praha, obsahuje v části 10 a 12 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.

Podle pokynů pro zpracování nabídky mohl uchazeč do přílohy č. 12 souhrnně zařadit „firemní prospekty, propagační a další materiály, které nejsou zadavatelem požadovány a které se uchazeč rozhodne přiložit k nabídce...“, a tudíž podle zadavatele se nejedná o doklady, které jsou součástí nabídky, a nevztahuje se na ně požadavek uvedený v bodě 12.7. podmínek soutěže. 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 uvádí 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 12 nabídek obou účastníků řízení právně relevantní.

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 Bařova 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. Takto 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 A care 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.

Část 11 nabídky uchazeče Alinex – Kácovská, s. r. o., Praha, obsahuje technickou specifikaci předmětu plnění a po posouzení písemností založených v této části nabídky orgán dohledu konstatuje, že obsahuje jak písemnost v cizím jazyce (anglickém), tak i její překlad do jazyka českého.

Část 12 nabídky uchazeče A care s. r. o., Praha, obsahuje písemnost v cizím jazyce (anglickém).

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 nevyloučil 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.

A care s. r. o., Novodvorská 994, 140 00 Praha 4, zast. Ing. Ján Duda

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

Pro úplnost považuje orgán dohledu za nezbytné upozornit na skutečnost, že od zaslání výzvy do současnosti uplynulo již více než pět měsíců a veřejná zakázka dosud ještě není zadána. Vystává tedy otázka, zda z důvodu značné časové prodlevy nedošlo k podstatným změnám okolností, za nichž byla veřejná zakázka zadávána, a zda v současnosti trvá potřeba zadavatele realizovat předmětnou veřejnou zakázku v rozsahu původního zadání. Uvedenou otázku však musí posoudit sám zadavatel veřejné zakázky při provádění nového výběru poté, kdy rozhodnutí orgánu dohledu nabude právní moci.

Podle § 29 odst. 2 zákona „Komise otevírá obálky postupně podle pořadového čísla a kontroluje úplnost nabídky z hlediska požadavků uplatněných zadavatelem ve vyhlášených podmínkách soutěže“

Podle § 34 odst. 4 zákona „Na základě posouzení nabídek z hlediska obsahového splnění podmínek soutěže a ověření souladu postupu uchazeče se zásadami ochrany hospodářské soutěže, komise navrhne zadavateli vyřazení nabídek, které uvedeným požadavkům nevyhoví. Rozhodnutí o vyloučení příslušného uchazeče ze soutěže přísluší zadavateli. Toto rozhodnutí je zadavatel povinen bezodkladně příslušnému uchazeči sdělit.“

Bod 12.2. podmínek soutěže stanoví, že „Nabídka musí být zpracována v souladu se zákonem, ostatními právními předpisy, soutěžními podmínkami a zadávací dokumentací“

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.“

