

Č. j. S058/2008/VZ-10046/2008/530/BM

V Brně dne 1. července 2008

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 31.1.2008 na návrh ze dne 29.1.2008, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Fakultní nemocnice Hradec Králové, IČ 00179906, se sídlem Sokolská tř. 581, 500 05 Hradec Králové, zastoupená Doc. MUDr. Leošem Hegerem, CSc., ředitelem nemocnice,
- navrhovatel – LabMediaServis s. r. o., IČ 27512380, se sídlem Huntířov 92, 544 01 Vítězná, za niž jednájí MVDr. Tomáš Krejčí a Ing. Luděk Paprskár, jednatelé, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 30.1.2008 Mgr. Vítem Biolkem, advokátem, advokátní kancelář Wildt & Biolek, se sídlem Ulrychovo nám. 762, 500 02 Hradec Králové,
- vybraný uchazeč – TRIOS, spol. s r. o., IČ 44269471, se sídlem Zakouřilova 142, 140 00 Praha 4, za niž jedná Milan Tomášek, jednatel, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 18.2.2008 Mgr. Markem Gocmanem, advokátem, advokátní kancelář Jünger, Gocman a Kopřiva, se sídlem 28. října 219/438, 709 00 Ostrava,

ve věci přezkoumání úkonů 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 12.10.2007 pod ev. č. 60011839 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 13.10.2007 pod ev. č. 2007/S 198-240317,

**rozhodl** takto:

## I.

Zadavatel – Fakultní nemocnice Hradec Králové – nedodržel postup stanovený v:

- ustanovení § 60 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že ze zadávacího řízení vyloučil uchazeče LabMediaServis s. r. o. a uchazeče HOSPIMED, spol. s r. o., pro nesplnění kvalifikačních předpokladů,

přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy;

- ustanovení § 60 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že vyloučil společnost LabMediaServis s. r. o. ze zadávacího řízení, která splnila kvalifikační kritérium požadované zadavatelem spočívající v prokázání profesní a technické způsobilosti, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy;
- ustanovení § 76 odst. 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že vyloučil společnost LabMediaServis s. r. o. ze zadávacího řízení z důvodu nesplnění zadávacích podmínek v předloženém návrhu kupní smlouvy, aniž by odůvodnil skutečnosti vedoucí k jeho vyloučení. Tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

Jako opatření k nápravě Úřad pro ochranu hospodářské soutěže **podle** § 118 citovaného zákona o veřejných zakázkách **ruší** rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazečů LabMediaServis s. r. o. a uchazeče HOSPIMED, spol. s r. o., ze zadávacího řízení.

## II.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli Fakultní nemocnici Hradec Králové **ukládá**:

**uhradit náklady řízení ve výši 30 000,-- Kč (třicet tisíc korun českých).**

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 0580850001.

## Odůvodnění

Fakultní nemocnice Hradec Králové, IČ 00179906, se sídlem Sokolská tř. 581, 500 05 Hradec Králové, zastoupená Doc. MUDr. Leošem Hegerem, CSc., ředitelem nemocnice (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 12.10.2007 pod ev. č. 60011839 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 13.10.2007 pod ev. č. 2007/S 198-240317, oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Dodávky hotových médií pro růst mikroorganismů“ (dále jen „veřejná zakázka“). Veřejná zakázka byla uveřejněna podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb. a zákona č. 296/2007 Sb.

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 12.12.2007 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel tři nabídky, které vyhověly kontrole úplnosti. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 12.12.2007 vyplývá, že hodnotící komise vyřadila nabídku uchazeče LabMediaServis s. r. o., IČ 27512380, se sídlem Huntířov 92, 544 01 Vítězná, za niž jednají MVDr. Tomáš Krejčí a Ing. Luděk Paprskár, jednatelé, (dále

jen „uchazeč LabMediaServis s. r. o.“), a uchazeče HOSPIMED, spol. s r. o., IČ 00676853, se sídlem Malešická 2251/51, 130 00 Praha 3, za niž jedná MUDr. Jindřich Řehák, jednatel (dále jen „uchazeč HOSPIMED, spol. s r. o.“), a to pro nesplnění profesních a technických kvalifikačních předpokladů. Zadavatel jmenovaným uchazečům oznámil jejich vyloučení dopisem ze dne 17.12.2007. Jelikož v zadávacím řízení zůstala po vyřazení dvou nabídek pouze jediná nabídka, která vyhověla požadavkům zadavatele, pak zadavatel neprováděl hodnocení nabídky a svým rozhodnutím ze dne 14.12.2007 přidělil veřejnou zakázku zbylému uchazeči TRIOS, spol. s r. o., IČ 44269471, se sídlem Zakouřilova 142, 140 00 Praha 4, za niž jedná Milan Tomášek, jednatel (dále jen „uchazeč TRIOS, spol. s r. o.“). Vybranému uchazeči své rozhodnutí zadavatel oznámil dopisem ze dne 14.12.2007.

Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení ze dne 17.12.2007, které uchazeč LabMediaServis s. r. o. obdržel dne 27.12.2007, podal jmenovaný uchazeč námitky, které zadavatel obdržel dne 11.1.2008 a kterým po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl. Své rozhodnutí zadavatel oznámil uchazeči LabMediaServis s. r. o. dopisem ze dne 18.1.2008, který jmenovaný uchazeč obdržel dne 21.1.2008. Vzhledem k tomu, že uchazeč LabMediaServis s. r. o. nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 29.1.2008 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

V návrhu uchazeč LabMediaServis s. r. o., ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 30.1.2008 Mgr. Vítem Biolkem, advokátem, advokátní kancelář Wildt & Biolk, se sídlem Ulrychovo nám. 762, 500 02 Hradec Králové (dále jen „navrhovatel“), uvedl, že zadavatel dle jeho názoru porušil zákon, když stanovil kvalifikační kritéria nejednoznačně a nevymezil jejich minimální úroveň. V případě technického kvalifikačního kritéria stanoveného dle § 56 odst. 1 písm. a) zákona zadavatel požadoval doložení seznamu významných dodávek za poslední 3 roky, které měly být obdobného charakteru a rozsahu jako je předmět veřejné zakázky. Jelikož předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí cca 14 mil. Kč za 4 roky, pak lze v daném případě vyložit požadavek zadavatele dvojnásobným způsobem - buď uchazeč splní kvalifikaci realizovanou veřejnou zakázkou ve výši cca 3 miliony Kč v daném roce nebo jednou veřejnou zakázkou za 14 milionů Kč. Zadavatel tak nebyl oprávněn vyloučit navrhovatele pro nesplnění daného kvalifikačního kritéria, jelikož dle názoru navrhovatele má jím doložená dodávka ve výši 2 miliony Kč požadovaný obdobný rozsah s ohledem na skutečnost, že zadavatel požadoval plnění ve výši cca 3 mil. Kč/rok. Navíc se navrhovatel domnívá, že uvedená podmínka dodávání tak širokého rozsahu diagnostických roztoků na jedno pracoviště nahrává společnosti TRIOS, spol. s r. o., která u zadavatele v současné době připravky v požadovaném rozsahu vyrábí a prostřednictvím svého dodavatele i dodává.

V případě dalšího důvodu vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení pro nedoložení příslušného živnostenského oprávnění pro výrobu in vitro diagnostik, dle názoru navrhovatele zadavatel rovněž pochybil, jelikož výroba in vitro diagnostik není živností, a proto nemohl být živnostenský list doložen.

Rovněž tak vyloučení navrhovatele pro nedoložení čestného prohlášení o opatření dodávaného zboží CE značkou je navrhovatelem posuzováno jako nezákonné, jelikož z příslušných právních předpisů vyplývá, že prohlášení o shodě automaticky zahrnuje povinnost výrobce označit své výrobky CE značkou, přičemž fyzické označování výrobků CE značkou může nastat až po jejich výrobě; proto požadavek zadavatele na doložení čestného

prohlášení, že je zboží označeno CE značkou, ve chvíli, kdy tyto výrobky ještě nejsou vyrobeny, je nesprávný.

Netransparentně byl dle názoru navrhovatele vymezen i požadavek zadavatele na prokázání možnosti zajištění přepravních teplot technickými prostředky včetně uvedení popisu daného technického prostředku. Tím, že navrhovatel doložil čestné prohlášení o zajištění zadavatelem požadovaných teplot včetně konkretizace technického prostředku, kterým je dodávka s chladicí a mrazicí vestavbou, splnil kvalifikační kritérium a neměl být vylučován ze zadávacího řízení.

Posledním důvodem vyloučení navrhovatele bylo nesprávné uvedení názvu návrhu smlouvy, která oproti zadávacím podmínkám (vyžadujícím rámcovou kupní smlouvu) nesla název „kupní smlouva“, což dle navrhovatele nemá vliv na obsah této smlouvy, který se shoduje se zadávacími podmínkami.

S ohledem na shora uvedené navrhovatel ve svém návrhu požaduje uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadání veřejné zakázky.

Úřad obdržel návrh dne 31.1.2008 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

Zadavatel se ke skutečnostem uvedeným v návrhu vyjádřil dopisem ze dne 22.2.2008, ve kterém uvedl, že v případě údajně netransparentně stanovených technických kvalifikačních kritérií je zcela zřejmé, co zadavatel požadoval, jelikož obdobný charakter a rozsah lze dovodit z přílohy č. 1 a 2 zadávací dokumentace, které vymezují jednotlivá zadavatelem požadovaná diagnostika in vitro. Navíc z předložené kupní smlouvy s Fakultní nemocnicí na Bulovce nevyplývá, zda a jaké druhy hotových médií a v jakém rozsahu navrhovatel do nemocnice dodává. Dle zjištění zadavatele i další významná dodávka navrhovatele do Chrudimské nemocnice nebyla obdobného rozsahu jako požadované plnění, proto zadavatel rozhodl o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení.

Zadavatel rovněž trvá i na ostatních důvodech, pro které vyloučil navrhovatele z řízení a které jsou blíže rozvedeny ve vyjádření k námitkám ze dne 18.1.2008. Z uvedeného vyjádření vyplývá, že ohledně nedoložení příslušného živnostenského oprávnění navrhovatelem zadavatel vycházel z ujištění navrhovatele, že tento je nejen dodavatelem ale i samotným výrobcem, proto zadavatel požadoval kromě doložení živnostenského oprávnění k obchodní činnosti i oprávnění k výrobě požadovaných médií. Tvrzení navrhovatele, že dle jeho názoru není výroba in vitro diagnostiky živností, jelikož živnostenské úřady odmítají na takovou činnost vystavit živnostenský list, zadavatel odmítl s odkazem na uchazeče TRIOS spol. s r. o., který příslušné živnostenské oprávnění „Výroba, obchod a služby jinde nezařazené v oblasti – výroba živných médií pro růst a kultivaci mikroorganismů“ ve své nabídce doložil.

I další důvod vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení pro nedoložení čestného prohlášení o skutečnosti, že dodávané zboží je označeno CE značkou, zadavatel považuje za zákonný, jelikož tento požadavek vyplývá z jiných právních předpisů, např. nařízení vlády č. 336/2004 Sb., kterým se stanoví technické požadavky na zdravotnické prostředky a kterým se mění nařízení vlády č. 251/2003 Sb., kterým se mění některá nařízení vlády vydaná k provedení zákona č. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky a o změně a doplnění některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „nařízení č. 336/2004

Sb.“), proto se nejedná o nadstandardní požadavek zadavatele, který by byl uchazečem nesplnitelný.

Ohledně požadavku zadavatele na doložení čestného prohlášení uchazeče o zajištění přepravních teplot technickými prostředky s uvedením popisu těchto prostředků zadavatel uvedl, že kromě tohoto technického kvalifikačního předpokladu vymezil další podrobnosti v bodě 8 zadávací dokumentace, kde je uvedeno, že hotová média pro růst mikroorganismů budou dodávána výhradně za použití technických prostředků pro dlouhodobou stabilizaci požadované přepravní teploty, přičemž tyto technické prostředky musí umožňovat zpětný průkaz přepravních a skladovacích podmínek v elektronické podobě. Dle názoru zadavatele je povinností každého uchazeče se vyjádřit ke všem požadavkům uvedeným v zadání. Doložené čestné prohlášení navrhovatele je tak s ohledem na výše uvedené nedostačující s ohledem na skutečnost, že ostatní uchazeči ve svých nabídkách popis technických prostředků dostačujícím způsobem uvedli.

Námitku navrhovatele týkající se formalistického postupu zadavatele při posuzování názvu přiložené kupní smlouvy, která měla nést název rámcové kupní smlouvy, zadavatel uvedl, že pochybení navrhovatele nespočívá jen v označení návrhu smlouvy ale že tento návrh i obsahově neodpovídá požadovanému typu (rámcové smlouvě) ani zadávacím podmínkám. Jelikož je předložený návrh kupní smlouvy pro zadavatele neakceptovatelný, námitku navrhovatele odmítl.

Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
- navrhovatel,
- vybraný uchazeč – TRIOS, spol. s r. o., ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 18.2.2008 Mgr. Markem Gocmanem, advokátem, advokátní kancelář Jünger, Gocman a Kopřiva, se sídlem 28. října 219/438, 709 00 Ostrava.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. S058/2008/VZ-02840/2008/530/BM ze dne 8.2.2008. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. S058/2008/VZ-02848/2008/530/BM ze dne 8.2.2008 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Uvedeným usnesením Úřad stanovil zadavateli lhůtu k provedení úkonu, a to k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení.

Uchazeč TRIOS, spol. s r. o., podal dopisem ze dne 22.2.2008 své vyjádření, ve kterém reagoval na důvody vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Při vyloučení navrhovatele z důvodu nedoložení příslušného živnostenského oprávnění uchazeč TRIOS, spol. s r. o., uvedl, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem, protože navrhovatel i přes namítanou nemožnost doložení živnostenského oprávnění (z důvodu jeho tvrzení, že výroba diagnostik in vitro není živností) si v průběhu zadávacího řízení obstaral živnostenské oprávnění pod názvem „výroba zdravotnických prostředků – diagnostických zdravotnických prostředků in vitro – výroba kultivačních médií, krevních derivátů a diagnostických roztoků“, z čehož vyplývá, že výroba diagnostik in vitro je živností a navrhovatel měl možnost své živnostenské oprávnění v daném oboru prokázat a doložit již v samotné nabídce. V případě požadavku zadavatele na předložení čestného prohlášení o označování výrobků CE značkou

uchazeč TRIOS, spol. s r. o., uvedl, že i tento požadavek je stanoven v souladu se zákonem, jelikož nařízení č. 453/2004 Sb., kterým se stanoví technické požadavky na diagnostické zdravotnické prostředky in vitro, upravuje podmínky, za jakých lze uvést diagnostika na trh, přičemž jednou z podmínek je i opatření výrobků CE značkou. Dle uchazeče TRIOS, spol. s r. o., není prohlášení o shodě průkazem toho, že zboží je označováno CE značkou, proto zadavatel požadoval doložení čestného prohlášení, které jej mělo ujistit v tom, že od dodavatelů zadavatel obdrží pouze takové zboží, které bude splňovat zákonné požadavky. V případě vyloučení navrhovatele pro nedoložení potřebných referencí u technických kvalifikačních předpokladů uchazeč TRIOS, spol. s r. o., uvedl, že požadavek zadavatele byl definován v souladu se zákonem řádně a přesně, jelikož z přílohy zadávací dokumentace lze jednoznačně stanovit rozsah zadané veřejné zakázky a její charakter. Pokud navrhovatel považoval předložení smlouvy uzavřené s Fakultní nemocnicí na Bulovce za splnění požadované reference, pak uchazeč TRIOS, spol. s r. o., odkazuje na skutečnost, že objem dodávaného zboží do 2 milionů Kč nespĺňuje zadavatelem požadovanou obdobnost rozsahu veřejné zakázky s rozsahem zadavatelem poptávaných dodávek, který činí cca 4,1 milionů Kč za rok. Uchazeč TRIOS, spol. s r. o., se rovněž vyjádřil k namítanému nestandardně širokému rozsahu dodávaných kultivačních půd, který navrhovatel považoval za diskriminační, k čemuž TRIOS, spol. s r. o., uvedl, že zadavatel neměl jinou možnost než poptávané dodávky zadat v jednom zadávacím řízení, jinak by se dopustil dělení předmětu veřejné zakázky, navíc zadavatel zřejmě veškerá uvedená média nakupuje a používá, proto považuje stanovený rozsah veřejné zakázky za standardní. Závěrem TRIOS, spol. s r. o., navrhol, aby Úřad správní řízení zastavil, neboť dle jeho názoru nedošlo ze strany zadavatele k porušení zákona.

Doplňujícím vyjádření ze dne 10.3.2008 uchazeč TRIOS, spol. s r. o., uvedl, že dodávky diagnostických prostředků in vitro navrhovatelem do Chrudimské nemocnice a. s. a Litomyšlské nemocnice a. s. nemohly splnit technické kvalifikační kritérium, jelikož obě společnosti vznikly k datu 25.7.2007, tedy předpoklad dodávek navrhovatele za poslední 3 roky k datu podání nabídky nemohl být splněn, jelikož se v tomto případě jednalo o cca 4 měsíce. Uchazeč TRIOS, spol. s r. o., požádal Úřad, aby učinil dotaz na obě společnosti, jehož předmětem by bylo zjištění, v jakém finančním objemu bylo v období od 25.7.2007 do 22.11.2007 dodáno navrhovatelem do těchto společností zboží - hotová média pro růst mikroorganismů. Účastník TRIOS, spol. s r. o., dále uvedl, že navrhovatel s největší pravděpodobností nebude vlastníkem technologie k přípravě setů ke stanovení MIC, proto se domnívá, že prohlášení o shodě, ve kterém navrhovatel tvrdí, že je výrobcem těchto látek, bude neplatné.

Navrhovatel se v dané lhůtě vyjádřil dopisem ze dne 25.3.2008, ve kterém uvedl, že se veřejná zakázka oproti svému názvu týká z jedné čtvrtiny dodávky diagnostických prostředků (místo kultivačních půd), což nahrává uchazeči TRIOS, spol. s r. o., jelikož tento dle názoru navrhovatele nedisponuje kultivačními půdami, které v současnosti dodává navrhovatel zadavateli, proto z tohoto důvodu zadavatel dotčené kultivační půdy nepožadoval a místo toho poptával diagnostické prostředky. Navrhovatel rovněž poukazoval na skutečnost, že subdodavatel uchazeče TRIOS, spol. s r. o., Agrární společnost Sučany, má ISO certifikaci na výrobu diagnostických prostředků in vitro propadlou k srpnu 2006.

Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujícího zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky

nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K námitkám navrhovatele ze dne 25.3.2008 týkajícím se možného upřednostnění uchazeče TRIOS, spol. s r. o., v zadávacím řízení na základě vymezení předmětu veřejné zakázky, Úřad uvádí, že předmět veřejné zakázky stanoví a vymezuje zadavatel dle svých znalostí a potřeb. Zadavatel není povinen určovat předmět veřejné zakázky dle sortimentu výrobků jednotlivých uchazečů. Rovněž další námitka navrhovatele směřující k neplatnému certifikátu na výrobu diagnostických prostředků in vitro v případě dodavatele Agrárná společnost Sučany uchazeče TRIOS, spol. s r. o., je irelevantní, jelikož zadavatel požadoval v rámci technických kvalifikačních požadavků pouze doložení certifikátu systému řízení jakosti, což uchazeč TRIOS, spol. s r. o., předložil a tudíž požadavek zadavatele sám splnil. Žádné jiné požadavky ohledně certifikace zadavatel po uchazečích nepožadoval.

### **K vymezení rozsahu a minimální úrovně technických kvalifikačních předpokladů**

#### A/ dle § 56 odst. 1 písm. a) zákona

Dle § 60 odst. 1 zákona platí, že dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nesplní povinnost stanovenou v § 58, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.

Dle § 56 odst. 1 písm. a) zákona může veřejný zadavatel požadovat k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na dodávky seznam významných dodávek realizovaných dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby plnění; přílohou tohoto seznamu musí být

1. osvědčení vydané či podepsané veřejným zadavatelem, pokud bylo zboží dodáno veřejnému zadavateli,

2. osvědčení vydané jinou osobou, pokud bylo zboží dodáno jiné osobě než veřejnému zadavateli, nebo

3. čestné prohlášení dodavatele, pokud bylo zboží dodáno jiné osobě než veřejnému zadavateli a není-li současně možné osvědčení podle bodu 2 od této osoby získat z důvodů spočívajících na její straně.

Dle § 56 odst. 7 zákona je veřejný zadavatel ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení

a) stanovit rozsah požadovaných informací a dokladů,

b) uvést způsob prokázání splnění těchto kvalifikačních předpokladů a

c) vymežit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.

Zadavatel vymežil technické kvalifikační kritérium v zadávací dokumentaci následovně: „*Splnění technické způsobilosti prokáže uchazeč, který doloží seznam min. 3 pracovišť, kam dodáváte hotová média obdobného charakteru a rozsahu jako požadujeme v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby plnění. Přílohou tohoto seznamu musí být minimálně jedno osvědčení o dodávkách vydané či podepsané jiným veřejným zadavatelem, příp. jinou osobou, nebo čestné prohlášení dodavatele, pokud není možné osvědčení od této osoby získat z důvodů spočívajících na její straně.*“

Navrhovatel ve své nabídce v příloze č. 16 uvedl seznam 4 pracovišť, kam dodává hotová kultivační média. Jedná se o Chrudimskou nemocnici a. s., kam navrhovatel dodává od května 2007 dodávky ve výši 1 mil. Kč/rok, dále o Litomyšlskou nemocnici a. s., kam navrhovatel dodává od května 2007 dodávky ve výši 500 tis. Kč/rok, Fakultní nemocnici Na Bulovce, kam navrhovatel dodává od října 2007 dodávky ve výši 1,5 mil. Kč/rok a OK Servis Bio Pro s. r. o., kam navrhovatel dodává od května 2007 dodávky ve výši 1 mil. Kč/rok.

V oznámení o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 17.12.2007 zadavatel uvedl, že seznam pracovišť, kam navrhovatel dodává výrobky, nejsou obdobného rozsahu jako je zadavatelem požadováno. Stejně tak v nabídce navrhovatele chybí osvědčení o dodávkách vydané či podepsané jiným veřejným zadavatelem, příp. jinou osobou, nebo čestné prohlášení dodavatele, pokud není možné osvědčení od této osoby získat z důvodů spočívajících na její straně (místo osvědčení je doložena prostá kopie kupní smlouvy s FN Na Bulovce bez uvedení rozsahu odběru).

Dle shora uvedeného ustanovení zákona je zadavatel povinen mj. vymezit minimální úroveň kvalifikačních předpokladů, tzn. že musí stanovit minimální hranici či limit kvalifikačních předpokladů, jejichž splnění je rozhodující pro další účast uchazeče v zadávacím řízení. Tato hranice musí být stanovena jasným a konkrétním způsobem, aby bylo zabráněno případným možným různým výkladům a uchazeči tak mohli prokazovat jednotným způsobem splnění kvalifikačních požadavků zadavatele. V konkrétním případě však zadavatel vymezil požadovanou úroveň nejasně, když použil výrazu „obdobný charakter a rozsah“, aniž by dále vysvětlil, jaký konkrétní finanční či věcný rozsah spadá do uvedeného pojmu. Na základě nepřesného vymezení technického kvalifikačního kritéria pak nelze posuzovat jeho splnění jednotlivými uchazeči, jelikož nejsou dány žádné mantinely pro jeho posouzení, přičemž výklad slova „obdobný charakter a rozsah“ může vést ke značně odlišným hodnotám uvedeným v jednotlivých nabídkách, k čemuž v daném případě také došlo. Nejednoznačné stanovení kvalifikačních kritérií pak nelze přičítat k tíži uchazečů, neboť jde o povinnost zadavatele stanovenou zákonem.

Navrhovatel předložil seznam pracovišť, kam dodává hotová kultivační média, která dle jeho názoru jsou obdobného charakteru a rozsahu jako požaduje zadavatel. Vzhledem k tomu, že zadavatel nevymezil požadovanou minimální úroveň daného kvalifikačního kritéria, pak není možné tvrdit, že navrhovatel uvedenou kvalifikaci nesplnil, jelikož posouzení pojmu „obdobný charakter a rozsah“ je založeno pouze na subjektivní úvaze zadavatele, přičemž co bude považováno za „obdobný charakter a rozsah“ v dokumentaci o zadávání veřejné zakázky zadavatel nijak nespécifikoval. Úřad rovněž konstatuje, že chybějící doklad požadovaný zadavatelem je v nabídce navrhovatele doložen, a to právě v podobě prohlášení v příloze č. 16 s uvedením seznamu pracovišť včetně označení dodávek a jejich rozsahu. Přiložená kupní smlouva s Fakultní nemocnicí Na Bulovce je v tomto případě pouze doplňujícím podkladem čestného prohlášení navrhovatele.

Úřad na základě shora uvedeného uvádí, že zadavatel porušil § 60 odst. 1 zákona, když vyloučil uchazeče LabMediaServis s. r. o. a uchazeče HOSPIMED, spol. s r. o., pro nesplnění kvalifikačních předpokladů, aniž by v zadávací dokumentaci vymezil rozsah a minimální úroveň technických kvalifikačních předpokladů dle § 56 odst. 1 písm. a) a § 56 odst. 1 písm. c) cit. zákona. Uvedený postup zadavatele mohl mít vliv na výběr nejhodnější nabídky, jelikož zadavatel vyloučil ze zadávacího řízení dva uchazeče pro nesplnění daného technického kvalifikačního kritéria, kteří však nabídli nižší nabídkovou cenu než vybraný uchazeč, přičemž základním hodnotícím kritériem byla právě nejnižší nabídková cena.



B/ dle § 56 odst. 1 písm. c) zákona

Dle § 56 odst. 1 písm. c) zákona může veřejný zadavatel k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na dodávky požadovat popis technického vybavení a opatření používaných dodavatelem k zajištění jakosti a popis zařízení či vybavení dodavatele určeného k provádění výzkumu; veřejný zadavatel je oprávněn požadovat rovněž předložení certifikátu podle odstavce 4 zákona.

V zadávací dokumentaci je uvedeno, že technickou způsobilost splní ten uchazeč, který *„čestným prohlášením prokáže možnost řádného zajištění přepravních teplot technickými prostředky v intervalech +2 až +8 stupňů Celsia a -24 až -18 stupňů Celsia, s uvedením popisu technických prostředků k tomu používaných.“*

Navrhovatel ve své nabídce v příloze č. 21 uvedl, že vlastní dodávkové auto s chladicí vestavbou a s mrazničkou pro dodržení požadovaných teplot.

V oznámení o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 17.12.2007 zadavatel uvedl, že v čestném prohlášení navrhovatele o řádném zajištění přepravních teplot chybí požadovaný popis technických prostředků (jako certifikovanému pracovišti jde zadavateli zejména o záznam – tedy možnost zpětného průkazu přepravních a skladovacích podmínek).

Dle cit. ustanovení zákona je zadavatel oprávněn požadovat po uchazečích popis technického vybavení za předpokladu, že vymezí, které údaje technického vybavení jsou pro něj směrodatné. Pokud uchazeč požadované údaje v nabídce neuvede, zakládá tato skutečnost důvod pro jeho vyloučení ze zadávacího řízení. V opačném případě, kdy uchazeč popíše technické prostředky dle vlastního uvážení či prohlásí, že jeho technický prostředek splňuje požadavky zadavatele, pak zadavatel nemá jinou možnost než prokazovanou technickou způsobilost uchazeče přijmout, jelikož sám nevymezil konkrétní úroveň popisu technického vybavení či konkrétní způsob, jakým uchazeč prokáže zajištění daných přepravních teplot.

V daném případě se navrhovatel omezil na vnější popis technického prostředku, jelikož z požadavku zadavatele týkajícího se technické způsobilosti uchazeče nevyplývají žádné další nároky na konkrétnější technický popis tohoto prostředku. Kdyby zadavatel specifikoval uvedenou technickou způsobilost stejným způsobem jak učinil v oznámení o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, tedy ve smyslu požadavku na možnost zpětně prokázat přepravní a skladovací podmínky, pak by mohl na základě této skutečnosti pro její nesplnění navrhovatele ze zadávacího řízení vyloučit. Argument zadavatele, že měl navrhovatel předložit popis technického prostředku dle i požadavků uvedených v bodě 8 zadávací dokumentace, v tomto případě neobstojí, jelikož bod 8 dokumentace stanovuje smluvní podmínky, nikoliv požadavek na prokázání technické kvalifikace, proto navrhovatel nebyl povinen dokládat skutečnosti, které zadavatel v rámci vymezené technické způsobilosti nevyžadoval. Vzhledem k tomu, že technický popis prostředku zadavatel v rámci technického kvalifikačního kritéria blíže nespecifikoval, nehledě na odpovědnost zadavatele za správnost a úplnost zadávací dokumentace, pak nepřesnost či neurčitost stanoveného kvalifikačního požadavku nemůže jít k tíži navrhovatele.

Pro doplnění Úřad dodává, že v případech, kdy uchazeč prokazuje plnění za méně než 3 roky, platí, že pokud uchazeč dosáhne minimální úrovně požadovaného rozsahu za období

kratší než 3 roky, pak takový uchazeč kvalifikační požadavek splnil. V daném případě však nelze jednoznačně a objektivně dovodit, jaký konkrétní minimální rozsah zadavatel stanovil, proto s ohledem na výše uvedené je třeba konstatovat, že uchazeče nelze vyloučit za nedoložení určité úrovně technické kvalifikace.

### Závěr

Úřad na základě shora uvedeného uvádí, že zadavatel porušil § 60 odst. 1 zákona, když vyloučil uchazeče LabMediaServis s. r. o. pro nesplnění kvalifikačních předpokladů, aniž by vymezil konkrétní minimální úroveň technického kvalifikačního kritéria dle § 56 odst. 1 písm. c) zákona. Uvedený postup zadavatele mohl mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, jelikož zadavatel vyloučil ze zadávacího řízení uchazeče LabMediaServis s. r. o. pro nesplnění daného technického kvalifikačního kritéria, který však nabídl nižší nabídkovou cenu než vybraný uchazeč, přičemž základním hodnotícím kritériem byla právě nejnižší nabídková cena.

### **K prokázání splnění profesního a technického kvalifikačního kritéria navrhovatelem**

#### A/ prokázání splnění profesního kvalifikačního předpokladu – živnostenské oprávnění

Dle § 54 písm. b) zákona prokáže splnění profesních kvalifikačních předpokladů ten dodavatel, který předloží doklad o oprávnění k podnikání podle zvláštních právních předpisů v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky, zejména doklad prokazující příslušné živnostenské oprávnění či licenci.

Dle § 60 odst. 1 zákona platí, že dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nesplní povinnost stanovenou v § 58, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.

V Příloze č. 2 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „živnostenský zákon“), je uvedeno, že do skupiny č. 214 vázaných živností spadá mj. živnost „*Nákup, skladování a prodej zdravotnických prostředků a) třídy IIb a III, s výjimkou kondomů, b) třídy I a IIa, které mohou být prodávány prodejci zdravotnických prostředků*“. V nařízení vlády č. 469/2000 Sb., kterým se stanoví obsahové náplně jednotlivých živností, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „nařízení č. 469/2000 Sb.“), je pak v Příloze č. 2 stanovena obsahová náplň uvedené vázané živnosti.

Dle seznamu oborů živností volných, který je přílohou nařízení vlády č. 140/2000 Sb., kterým se stanoví seznam oborů živností volných, ve znění pozdějších předpisů, je pod číslem 49 uvedena živnost volná „*Výroba zdravotnických prostředků – elektrodiagnostických aparatur, lékařského nebo veterinárního zařízení, mechanoterapeutických pomůcek, nástrojů a pomůcek pro lékařské nebo veterinární účely, .... (jiných přístrojů nebo pomůcek)*“. V nařízení č. 469/2000 Sb. je v Příloze č. 4 stanovena obsahová náplň uvedené volné živnosti.

Na základě požadavku zadavatele k předložení příslušného živnostenského oprávnění navrhovatel předložil v příloze č. 11 v nabídce výpis z obchodního rejstříku, ze kterého vyplývá, že předmětem podnikání navrhovatele je „výroba kultivačních médií, krevních derivátů a diagnostických roztoků“, „velkoobchod“, „specializovaný maloobchod a

maloobchod se smíšeným zbožím“. Z výpisu neveřejné části živnostenského rejstříku, který je přílohou č. 12 nabídky navrhovatele, je patrné, že navrhovatel vlastní živnostenská oprávnění na „Velkoobchod“ se zdravotnickými prostředky a „Specializovaný maloobchod a maloobchod se smíšeným zbožím“ se širokým sortimentem zboží.

V oznámení o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 17.12.2007 zadavatel uvedl, že navrhovatel nedoložil doklad o živnostenském oprávnění v rozsahu odpovídajícímu předmětu veřejné zakázky. V námitkách ze dne 10.1.2008 navrhovatel uvedl, že dle jeho názoru není výroba in vitro diagnostiky živností ve smyslu zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, proto nemohl být živnostenský list doložen. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách ze dne 18.1.2008 tvrzení navrhovatele odmítl s odkazem na uchazeče TRIOS spol. s r. o., který příslušný živnostenský list doložil, a námitce nevyhověl.

Úřad se v dané záležitosti obrátil dopisem ze dne 19.3.2008 se žádostí o stanovisko nejprve na Ministerstvo zdravotnictví, kterého se dotázal, zda výrobky tvořící předmět veřejné zakázky naplňují definici zdravotnických prostředků dle zákona č. 123/2000 Sb., o zdravotnických prostředcích a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 123/2000 Sb.“), konkrétně zda všechny v seznamu jmenované výrobky jsou zdravotnickými prostředky in vitro ve smyslu § 2 odst. 2 písm. c) zákona č. 123/2000 Sb. a ve smyslu nařízení č. 453/2004 Sb.

Ministerstvo zdravotnictví odpovědělo dopisem ze dne 12.5.2008, ve kterém uvedlo, že jmenované výrobky jsou diagnostickými zdravotnickými prostředky in vitro, které byly navrhovatelem u Ministerstva zdravotnictví ohlášeny (s poznámkou, že sety ke stanovení MIC, které jako jediné nejsou u Ministerstva zdravotnictví jako diagnostické zdravotnické prostředky in vitro ohlášeny žádnou společností).

Dále Úřad požádal dopisem ze dne 19.3.2008 Ministerstvo průmyslu a obchodu o poskytnutí stanoviska, zda výroba a prodej diagnostických zdravotnických prostředků in vitro spadá ve smyslu nařízení č. 453/2004 Sb., kterým se stanoví technické požadavky na diagnostické zdravotnické prostředky in vitro (dále jen „nařízení č. 453/2004 Sb.“), pod vázanou nebo volnou živnost, případně zda výroba a prodej diagnostických zdravotnických prostředků in vitro spadá pod jiný druh živnosti či zda lze dle živnostenského zákona pokládat výrobu a prodej těchto prostředků za živnost. Současně se Úřad dotázal, zda výroba a prodej ostatních zdravotnických prostředků ve smyslu § 2 odst. 1 a 2 zákona č. 123/2000 Sb., o zdravotnických prostředcích a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, vyjma ustanovení § 2 odst. 2 písm. c) cit. zákona, spadá rovněž pod nějaký z druhů živností dle živnostenského zákona nebo zda lze tuto činnost vůbec za živnost pokládat.

Ministerstvo průmyslu a obchodu na dotaz Úřadu odpovědělo dopisem ze dne 7.4.2008, ve kterém uvedlo, že in vitro diagnostika jsou zvláštní skupinou zdravotnických prostředků, pro kterou jsou technické požadavky stanoveny nařízením č. 453/2004 Sb., na rozdíl od zdravotnických prostředků třídy I, IIa, IIb a III, které jsou upraveny nařízením č. 336/2004 Sb. a na které odkazuje příloha č. 2 živnostenského zákona. Proto dle názoru ministerstva je třeba posuzovat výrobu a prodej diagnostických zdravotnických prostředků in vitro z hlediska živnostenského zákona jako sortiment běžného zboží, jehož nákup, skladování a prodej lze provozovat bez požadavku na odbornou způsobilost, a to v rámci živnosti ohlašovací volné „Specializovaný maloobchod a maloobchod se smíšeným zbožím“, případně i v rámci živnosti ohlašovací vázané s předmětem podnikání i v částečném rozsahu

„Nákup, skladování a prodej zdravotnických prostředků, b) třídy I a IIa“, aniž by podnikatel zároveň nakupoval, skladoval a prodával zdravotnické prostředky charakteristické pro třídu I až III.

### Závěr

Na základě shora uvedeného Úřad konstatuje, že zadavatel porušil § 60 odst. 1 zákona, když vyloučil navrhovatele pro nedoložení dokladu o oprávnění k podnikání v oblasti předmětu veřejné zakázky dle § 54 písm. b) zákona, i když navrhovatel profesní způsobilost požadovanou zadavatelem splnil, jelikož v nabídce předložil výpis z neveřejné části živnostenského rejstříku, ze kterého vyplývá, že navrhovatel vlastní živnostenská oprávnění na „Velkoobchod“ v oblasti zdravotnických prostředků a „Specializovaný maloobchod a maloobchod se smíšeným zbožím“ se širokým sortimentem zboží, tedy že vlastní příslušná živnostenská oprávnění v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky. Uvedený postup zadavatele mohl mít vliv na výběr nejhodnější nabídky, jelikož zadavatel vyloučil ze zadávacího řízení uchazeče LabMediaServis s. r. o. pro nesplnění daného technického kvalifikačního kritéria, který však nabídl nižší nabídkovou cenu než vybraný uchazeč, přičemž základním hodnotícím kritériem byla právě nejnižší nabídková cena.

### B/ prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu – čestné prohlášení o označení zboží CE značkou

Dle § 56 odst. 1 písm. f) zákona může veřejný zadavatel k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na dodávky požadovat doklad prokazující shodu požadovaného výrobku vydaný příslušným orgánem.

Dle § 60 odst. 1 zákona platí, že dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nesplní povinnost stanovenou v § 58, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.

Zadavatel po uchazečích požadoval prokázání splnění technické způsobilosti předložením prohlášení o shodě, kdy toto prohlášení musí splňovat náležitosti stanovené zákonem, a dále čestné prohlášení o skutečnosti, že je zboží označeno CE značkou v souladu s platnou legislativou.

Navrhovatel ve své nabídce v příloze č. 19 – 88 doložil jednotlivá prohlášení o shodě, ve kterých prohlašuje, že konkrétní diagnostické zdravotnické prostředky in vitro splňují základní požadavky přílohy č. 1 nařízení č. 453/2004 Sb., přičemž pro posouzení základních vlastností výrobku stanoveným způsobem bylo postupováno dle přílohy č. 3 nařízení č. 453/2004 Sb. Dále navrhovatel uvádí odkazy na směrnice Evropského parlamentu a Rady, jiné právní předpisy a české technické normy.

V oznámení o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 17.12.2007 zadavatel uvedl, že v nabídce navrhovatele nebylo doloženo čestné prohlášení o skutečnosti, že je zboží označeno CE značkou v souladu s platnou legislativou.

Dle § 5 odst. 1 nařízení č. 453/2004 Sb., mohou být in vitro diagnostika uvedena na trh, jestliže

- a) byla u nich posouzena shoda v souladu s § 8,
- b) splňují základní požadavky a další ustanovení tohoto nařízení, která se na ně vztahují,

- c) bylo pro ně vydáno prohlášení o shodě podle tohoto nařízení a
- d) byla opatřena označením CE.

Dle § 8 nařízení č. 453/2004 Sb. platí, že před uvedením in vitro diagnostik na trh, s výjimkou těch, které jsou uvedeny v příloze č. 2 k tomuto nařízení, a těch, které jsou určeny pro ověřování funkční způsobilosti, postupuje výrobce při opatřování označením CE v souladu s § 9 a podle přílohy č. 3 k tomuto nařízení a vyhotoví písemné ES prohlášení o shodě.

Dle § 9 nařízení č. 453/2004 Sb. musí být in vitro diagnostika, jiná než pro ověřování funkční způsobilosti, která splňují základní požadavky, před uvedením na trh opatřena označením CE. Označení in vitro diagnostika musí být umístěno viditelně, čitelně a nesmazatelně, pokud je to proveditelné a vhodné, a dále v návodu k použití. K označení CE musí být připojeno identifikační číslo notifikované osoby podílející se na postupech stanovených v přílohách č. 3, 4, 6 a 7 k tomuto nařízení. Dále uvedené ustanovení uvádí, že na in vitro diagnostiku nesmějí být umístěny značky a popisy, které by omylem mohly být považovány za znaky významem nebo graficky se podobající označení CE. Jiný znak lze umístit na in vitro diagnostika, jejich obal nebo v návodech doprovázejících tato in vitro diagnostika za předpokladu, že tím není snížena viditelnost ani čitelnost označení CE. Z předmětného ustanovení rovněž vyplývá, že jednotlivé části označení CE u diagnostických zdravotnických prostředků in vitro musí mít zásadně stejnou výšku, která nesmí být menší než 5 mm. Tento minimální rozměr může být pro in vitro diagnostika malých rozměrů upraven.

Dle přílohy č. 3 k nařízení č. 453/2004 Sb. je ES prohlášení o shodě postup, kterým výrobce nebo jeho zplnomocněný zástupce, plní závazky podle bodu 2 až 5 této přílohy a navíc v případě in vitro diagnostik pro sebetestování podle bodu 6 této přílohy, zaručuje a prohlašuje, že dané výrobky jsou v souladu s ustanoveními tohoto nařízení, která se na něj vztahují. Výrobce opatřuje in vitro diagnostika označením CE v souladu s § 9 nařízení č. 453/2004 Sb.

Z výše uvedeného vyplývá, že označení výrobku - in vitro diagnostikum CE značkou je možné ve chvíli, kdy je výrobek fyzicky vyroben, přičemž toto označení musí splňovat charakteristické znaky vymezené v § 9 nařízení č. 453/2004 Sb. („...Označení in vitro diagnostika musí být umístěno viditelně, čitelně a nesmazatelně, pokud je to proveditelné a vhodné, a dále v návodu k použití.“). Označení výrobku CE značkou je jednou z podmínek uvedení výrobku na trh, přičemž v příloze č. 3 je přímo zakotvená povinnost výrobce opatřovat in vitro diagnostika označením CE v souladu s § 9 nařízení č. 453/2004 Sb.

Na základě shora uvedeného Úřad konstatuje, že navrhovatel v doložených prohlášeních o shodě odkazoval mj. i na shora uvedené nařízení, které zakotvuje povinnost označovat výrobek CE značkou, čímž skutečnost, že výrobky budou označeny CE značkou, potvrdil a tím také dotčený požadavek zadavatele splnil.

### Závěr

Na základě shora uvedeného Úřad konstatuje, že zadavatel porušil § 60 odst. 1 zákona, když vyloučil navrhovatele pro chybějící čestné prohlášení dle § 56 odst. 1 písm. f) zákona o skutečnosti, že je zboží označeno CE značkou v souladu s platnou legislativou, když tato povinnost vychází přímo z nařízení č. 453/2004 Sb., na které navrhovatel v prohlášení o shodě k jednotlivým výrobkům odkazoval.

## **K prokázání splnění zadávacích podmínek navrhovatelem – doložení návrhu kupní smlouvy**

V § 6 zákon stanoví, že zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

Dle § 76 odst. 1 zákona posoudí hodnotící komise nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d). Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny. Jestliže nedošlo k vyřazení všech variant nabídky, nepovažuje se nabídka za vyřazenou. Ke zjevným početním chybám v nabídce, zjištěným při posouzení nabídek, které nemají vliv na nabídkovou cenu, hodnotící komise nepřihlíží.

Dle § 76 odst. 6 zákona je veřejný zadavatel povinen bezodkladně vyloučit z účasti v zadávacím řízení uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena. Vyloučení uchazeče včetně důvodů veřejný zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí.

Zadavatel v bodě 8 zadávací dokumentace požadoval po uchazečích předložení návrhu rámcové kupní smlouvy, který musí respektovat smluvní podmínky uvedené dále v zadávací dokumentaci.

Navrhovatel v příloze č. 23 své nabídky doložil návrh kupní smlouvy.

V oznámení o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 17.12.2007 zadavatel uvedl, že navrhovatel byl vyloučen z důvodu nedoložení rámcové kupní smlouvy. Na námitku navrhovatele, že ze strany zadavatele došlo k formalistickému posouzení názvu návrhu smlouvy, přičemž záměna názvu dle navrhovatele nemá vliv na obsah začleněných povinností, zadavatel dopisem ze dne 18.1.2008 odpověděl, že návrh smlouvy neodpovídá požadovanému typu smlouvy ani zadávacím podmínkám.

Dle shora uvedeného je zadavatel povinen vyloučit navrhovatele ze zadávacího řízení, pokud nesplní požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách, přičemž je současně povinen uvést důvody vyloučení, a to transparentním způsobem. Při přezkoumání postupu zadavatele Úřad zjistil, že zadavatel se při odůvodnění vyloučení navrhovatele pro nedoložení rámcové kupní smlouvy omezil pouze na obecné konstatování, že předložený návrh smlouvy obsahově neodpovídá požadovanému typu smlouvy ani zadávacím podmínkám, aniž by zmínil konkrétní nesrovnalosti v obsahu návrhu smlouvy oproti zadávací dokumentaci. Návrh smlouvy obsažený v nabídce je nutné vždy posuzovat z hlediska jeho obsahu, nikoliv jen názvu. Jako důvod vyloučení tedy nelze uznat pouze skutečnost, že návrh smlouvy je formálně jinak označen. Úřad proto konstatuje, že zadavatel porušil § 76 odst. 6 zákona, když neodůvodnil vyloučení navrhovatele, tj. namítaný rozpor navrhovatelem přiloženého návrhu kupní smlouvy se zadávacími podmínkami či zákonnými podmínkami, konkrétně v čem se lišily práva a povinnosti smluvních stran od zadávacích či zákonných podmínek.

## Uložení nápravného opatření

Dle § 118 zákona platí, že pokud zadavatel nedodrží postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad uloží nápravné opatření tím, že zruší zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivý úkon zadavatele, jinak řízení zastaví.

- Úřad v průběhu správního řízení zjistil, že zadavatel nedodržel postup stanovený v:
- ustanovení § 60 odst. 1 zákona, v návaznosti na § 56 odst. 7 písm. c) zákona, jelikož vyloučil navrhovatele a uchazeče HOSPIMED, spol. s r. o., ze zadávacího řízení pro nesplnění kvalifikačních předpokladů, aniž by v zadávací dokumentaci vymezil rozsah a minimální úroveň technických kvalifikačních předpokladů (konkrétně předpokladu stanoveného dle § 56 odst. 1 písm. a) a c) zákona),
  - ustanovení § 60 odst. 1 zákona v návaznosti na § 54 písm. b) a § 56 odst. 1 písm. f) zákona, tím, že vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení, který však splnil kvalifikační kritérium požadované zadavatelem spočívající v prokázání profesní a technické způsobilosti (konkrétně v doložení příslušného živnostenského oprávnění a doložení čestného prohlášení o označení zboží CE značkou),
  - ustanovení § 71 odst. 10 zákona v návaznosti na § 6 zákona, tím, že vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení, aniž by transparentním způsobem odůvodnil skutečnosti vedoucí k jeho vyloučení.

Jelikož jak vyloučený navrhovatel tak další vyloučený uchazeč HOSPIMED, spol. s r. o., nabídli nižší nabídkovou cenu než vybraný uchazeč TRIOS, spol. s r. o., přičemž právě nejnižší nabídková cena byla jediným hodnotícím kritériem v předmětném zadávacím řízení, pak shora uvedený nezákonný postup zadavatele mohl mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

Úřad dále uvádí, že při rozhodování podle § 118 zákona je povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že zadavatel závažně pochybil při vylučování uchazečů ze zadávacího řízení pro nesplnění kvalifikačních kritérií a pro nesplnění zadávacích podmínek, pak pro zajištění transparentnosti Úřad musel zrušit úkon zadavatele spočívající ve zrušení rozhodnutí o vyloučení navrhovatele a uchazeče HOSPIMED, spol. s r. o., ze zadávacího řízení, jelikož tyto kvalifikační předpoklady zadavatele splnili. Úřad tak vrátil celé zadávací řízení do stavu před posouzením splnění kvalifikačních předpokladů jednotlivými uchazeči.

Nyní je tedy nutné opět posoudit splnění kvalifikačních předpokladů jednotlivými uchazeči, přičemž je nutné vzít na vědomí, že nevymezení minimální úrovně technického kvalifikačního kritéria či konkrétního rozsahu popisu technického vybavení má za následek nemožnost posuzování splnění úrovně kvalifikace v daném kvalifikačním předpokladu, jelikož nejsou objektivně stanovené hodnoty, na základě kterých by zadavatel úroveň splnění kvalifikace uchazeči posuzoval. Následně pak zadavatel může znovu provést posouzení a hodnocení nabídek.

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

## **Náklady řízení**

Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách (dále jen „vyhláška“), stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.

Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím došlo ke zrušení jednotlivých úkonů zadavatele, které měly vliv na výběr nejvhodnější nabídky, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

## **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.

Mgr. Jindřiška Koblihová  
II. místopředsedkyně ÚOHS  
pověřená řízením sekce veřejných zakázek

## **Obdrží:**

Fakultní nemocnice Hradec Králové, Sokolská tř. 581, 500 05 Hradec Králové

Mgr. Vít Biolek, advokát, advokátní kancelář Wildt & Biolek, Ulrychovo nám. 762, 500 02 Hradec Králové

Mgr. Marek Gocman, advokát, advokátní kancelář Jünger, Gocman a Kopřiva, 28. října 219/438, 709 00 Ostrava

## **Na vědomí:**

LabMediaServis s. r. o., Huntířov 92, 544 01 Vítězná

TRIOS, spol. s r. o., Zakouřilova 142, 140 00 Praha 4

**Vypraveno dne:** viz otisk razítka na poštovní obálce