Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 14.1.2009

Č. j. S251,290/2008/VZ-23474/2008/540/PV V Brně dne 23. prosince 2008

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve spojených správních řízeních zahájených dne 8.9.2008 a 5.11.2008 z moci úřední, jejichž účastníky jsou

- zadavatel Ústřední vojenská nemocnice Praha, IČ 61383082, se sídlem U vojenské nemocnice 1200, 169 02 Praha 6, zastoupená plk. MUDr. Štefanem Brunclíkem, MBA, ředitelem,

- uchazeč Fresenius Kabi s.r.o., IČ 25135228, se sídlem Plzeňská 3217/16, 150 00 Praha 5, za něhož jedná Ing. Gustav Svěrák, jednatel, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 17.7.2008 Mgr. Jakubem Joskou, advokátem, se sídlem Lazarská 1719/5, 110 00 Praha 1, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější v 1. části veřejné zakázky,

- uchazeč B. Braun Medical s.r.o., IČ 48586285, se sídlem V Parku 2335/20, 148 00 Praha 4, za něhož jedná PharmDr. Jiří Lukeš a MUDr. Lubomír Klepáč, jednatelé, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější v 2. a 3. části veřejné zakázky,

- uchazeč BAXTER CZECH spol. s.r.o., IČ 49689011, se sídlem Opletalova 55/57, 111 84 Praha 1, za něhož jedná Ing. Helena Balajková a Lucie Romanová, jednatelky, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější v 4. části veřejné zakázky,

- uchazeč ECP a.s., IČ 25681869, se sídlem Ke Skále 455, 252 42 Vestec u Prahy, za něhož jedná MUDr. Karla Komersová, předsedkyně představenstva, a Tomáš Minařík, místopředseda představenstva, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější v 5. části veřejné zakázky,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Infúzní roztoky“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 6.2.2008 pod ev. č. 60014579, rozhodl podle § 118 cit. zákona takto:

I.

Zadavatel – Ústřední vojenská nemocnice Praha, IČ 61383082, se sídlem U vojenské nemocnice 1200, 169 02 Praha 6 – nedodržel postup stanovený v ustanovení

a) § 98 odst. 2 výše citovaného zákona tím, že do oznámení o zahájení zadávacího řízení neuvedl rozdělení předmětné zakázky na části, přestože v rámci zadávací dokumentace rozdělil předmět zakázky na pět částí a umožnil uchazečům účast v libovolném počtu těchto částí,

b) § 78 odst. 4 výše citovaného zákona tím, že stanovil dílčí hodnotící kritérium „snadnost otevírání plastových lahví“, které se nevztahovalo k nabízenému plnění v části 1. a 5. a hodnotil míru jeho naplnění v části 5. předmětné zakázky,

přičemž 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 cit. zákona **ruší zadání** předmětné veřejné zakázky**.**

II.

a) § 76 odst. 1 výše citovaného zákona tím, že ze zadávacího řízení v části 2. a 3. předmětné zakázky nevyloučil uchazeče Fresenius Kabi s.r.o., IČ 25135228, se sídlem Plzeňská 3217/16, 150 00 Praha 5, přestože v těchto částech nesplnil zadávací podmínky,

b) § 79 odst. 1 výše citovaného zákona tím, že nabídky uchazečů B. Braun Medical s.r.o., IČ 48586285, se sídlem V Parku 2335/20, 148 00 Praha 4, a ECP a.s., IČ 25681869, se sídlem Ke Skále 455, 252 42 Vestec u Prahy, v části 2. předmětné zakázky, nehodnotil podle hodnotících kritérií uvedených v zadávací dokumentaci,

přičemž tento postup podstatně neovlivnil výběr nejvhodnější nabídky.

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a podle § 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 – Ústřední vojenské nemocnici Praha, IČ 61383082, se sídlem U vojenské nemocnice 1200, 169 02 Praha 6 – 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 2510850001.

Odůvodnění

Ústřední vojenská nemocnice Praha, IČ 61383082, se sídlem U vojenské nemocnice 1200, 169 02 Praha 6, zastoupená plk. MUDr. Štefanem Brunclíkem, MBA, ředitelem (dále jen „zadavatel“), uveřejnila podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách pod ev. č. 60014579 dne 6.2.2008 oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Infúzní roztoky“.

Dne 13.8.2008 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh ve věci přezkoumání úkonů zadavatele v části 2.-5. výše uvedené veřejné zakázky. Toto správní řízení evidované pod sp. zn. S227/2008/VZ/540/PV bylo na základě zpětvzetí návrhu usnesením ze dne 29.10.2008 zastaveno.

Z obdržené dokumentace předmětné veřejné zakázky zjistil Úřad následující skutečnosti.

Zadavatel v části II.1.8 oznámení o zakázce uvedl, že se nejedná o zakázku rozdělenou na části a současně neuvedl ani předmět jednotlivých částí zakázky a další požadavky související s rozdělením zakázky. Přesto v bodu 1. zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že umožňuje účast uchazečům buď ve všech částech veřejné zakázky, nebo v libovolné části veřejné zakázky, nebo v libovolném počtu částí.

V části 7. zadávací dokumentace si zadavatel vymezil, že jedním z dílčích kritérií hodnocení je „snadnost otevírání plastových lahví“ a přidělil tomuto kritériu váhu 20%, přičemž v bodu 1.B zadávací dokumentace je dodávka infúzních roztoků pro část 1. specifikována pro vak a sklo a pro část 5. pouze pro sklo a nikoliv plastové láhve.

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 3.4.2008 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel pět nabídek. V uvedeném protokolu je dále uvedeno, že zadavatel vyzval dne 4.6.2008 uchazeče Fresenius Kabi a ECP k upřesnění nabídky z důvodu početních chyb v součtech. Dále je součástí tohoto protokolu informace, že tito uchazeči se dostavili dne 9.6.2008, resp. 12.6.2008.

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 3.7.2008 vyplývá, že zadavatel v předmětné zakázce vybral jako nejvhodnější nabídky čtyř uchazečů:

- Fresenius Kabi s.r.o., IČ 25135228, se sídlem Plzeňská 3217/16, 150 00 Praha 5, za něhož jedná Ing. Gustav Svěrák, jednatel, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 17.7.2008 Mgr. Jakubem Joskou, advokátem, se sídlem Lazarská 1719/5, 110 00 Praha 1 (dále jen „Fresenius Kabi“), jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější v 1. části veřejné zakázky,
- B. Braun Medical s.r.o., IČ 48586285, se sídlem V Parku 2335/20, 148 00 Praha 4, za něhož jedná PharmDr. Jiří Lukeš a MUDr. Lubomír Klepáč, jednatelé dále jen „B. Braun“), jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější v 2. a 3. části veřejné zakázky,

- BAXTER CZECH spol. s.r.o., IČ 49689011, se sídlem Opletalova 55/57, 111 84 Praha 1, za něhož jedná Ing. Helena Balajková a Lucie Romanová, jednatelky (dále jen „BAXTER CZECH“), jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější v 4. části veřejné zakázky,

- ECP a.s., IČ 25681869, se sídlem Ke Skále 455, 252 42 Vestec u Prahy, za něhož jedná MUDr. Karla Komersová, předsedkyně představenstva, a Tomáš Minařík, místopředseda představenstva (dále jen „ECP“), jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější v 5. části veřejné zakázky,

V hodnotící tabulce uvedené ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek je pro část 2. u uchazeče B. Braun uvedena celková výše nabídkové ceny 1 203 450,35 Kč vč. DPH, přestože ve své nabídce uvádí nabídkovou cenu 1 680 998,- Kč vč. DPH. U uchazeče ECP je

uvedena cena 1 958 448,- Kč vč. DPH, přestože ve své nabídce uvádí nabídkovou cenu 4 333 803,- Kč vč. DPH.

Z této zprávy současně vyplývá, že zadavatel hodnotil naplnění kritéria „snadnost otevírání plastových lahví“ v části 5. předmětné zakázky. V části 1. zadavatel naplnění tohoto kritéria hodnotil nulou u všech hodnocených nabídek.

Na základě zjištěných skutečností bylo zahájeno správní řízení z moci úřední evidované pod sp. zn. S251/2008/VZ/540/PV ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v části 1. předmětné zakázky.

Z důvodu pochybností na straně Úřadu o postupu zadavatele i v části 2.-5. předmětné zakázky bylo po zastavení správního řízení S227/2008/VZ/540/PV zahájeno v této věci správní řízení z moci úřední evidované pod sp. zn. S290/2008/VZ/540/PV.

Vzhledem k tomu, že se obě správní řízení zahájená z moci úřední tj. S251/2008/VZ/540/PV (týkající se části 1. předmětné zakázky) a S290/2008/VZ/540/PV (týkající se části 2.-5. předmětné zakázky) ve věci přezkoumání úkonů zadavatele týkají téže veřejné zakázky, Úřad uvedená správní řízení usnesením č.j. S251,S290/2008-21601/2008/540/PV ze dne 3.11.2008 spojil.

Průběh správního řízení ev. č. S251/2008/VZ/540/PV

Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. S251/2008/VZ-17887/2008/540/PV ze dne 4.9.2008, ve kterém je zároveň seznámil se zjištěnými skutečnostmi, jež se týkaly postupu zadavatele, který neoznámil rozdělení zakázky na části v oznámení o zakázce, přestože v zadávací dokumentaci připustil plnění po částech, a v části 1. a 5. stanovil dílčí kritérium, které se nevztahovalo k nabízenému plnění.

Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
- uchazeč Fresenius Kabi.

Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. S251/2008/VZ-17888/2008/540/PV ze dne 4.9.2008 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, či činit jiné návrhy, lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí a lhůtu pro doplnění dokumentů zadávací dokumentace.

Rozhodnutím č. j. S251/2008/VZ-17889/2008/540/PV ze dne 4.9.2008 o předběžném opatření Úřad zadavateli současně uložil pozastavit zadávací řízení v části 1. výše uvedené zakázky, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.

Ke skutečnostem uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení se zadavatel vyjádřil dopisem ze dne 23.9.2008, v němž konstatoval, že z jeho strany byly všechny argumenty uvedeny ve stanovisku (viz dále), které bylo Úřadu zasláno dopisem ze dne 22.8.2008 (doručeno dne 27.8.2008) v rámci správního řízení S227/2008/540/PV. Vybraný uchazeč se k uvedeným skutečnostem nevyjádřil.

Průběh správního řízení ev. č. S290/2008/VZ/540/PV

Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. S290/2008/VZ-21107/2008/540/PV ze dne 3.11.2008, ve kterém je zároveň seznámil se zjištěnými skutečnostmi, jež se týkaly postupu zadavatele, který neoznámil rozdělení zakázky na části v oznámení o zakázce, přestože v zadávací dokumentaci připustil částečné plnění, stanovil dílčí kritérium, které se nevztahovalo k nabízenému plnění, a u tří uchazečů hodnotil pozměněné nabídkové ceny.

Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
- uchazeč B. Braun,
- uchazeč BAXTER CZECH,
- uchazeč ECP.

Rozhodnutím č. j. S290/2008/VZ-21109/2008/540/PV ze dne 30.10.2008 o předběžném opatření Úřad zadavateli uložil pozastavit zadávací řízení v části 2.-5. výše uvedené zakázky, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.

Ke skutečnostem uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení se žádný z účastníků řízení ve stanovené lhůtě nevyjádřil.

Průběh společného řízení ev. č. S251,290/2008/VZ/540/PV

Po posouzení obou výše popsaných případů Úřad k zajištění účelu správního řízení, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady, a rovněž vzhledem k tomu, že se cit. správní řízení týkají stejné veřejné zakázky, správní řízení podle § 140 v návaznosti na § 76 správního řádu spojil, což učinil usnesením č. j. S251,S290/2008-21601/2008/540/PV ze dne 3.11.2008. O spojení obou správních řízení Úřad informoval všechny účastníky společného řízení a současně usnesením č. j. S251,290/2008/VZ-21108/2008/540/PV ze dne 3.11.2008 nově stanovil lhůty ve společném řízení.

Úřad na základě § 112 a následujících ustanovení zákona zhodnotil obdržené podklady a vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel v rámci zadávání předmětné zakázky nepostupoval při stanovení zadávacích podmínek a při posouzení a hodnocení nabídek v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Rozdělení zakázky na části

Podle ust. § 98 odst. 1 zákona může zadavatel rozdělit veřejnou zakázku na části, připouští-li to povaha předmětu veřejné zakázky.

Podle ust. § 98 odst. 2 zákona zadavatel uvede v případě rozdělení veřejné zakázky na části tuto skutečnost v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení a vymezí předmět jednotlivých částí veřejné zakázky a další požadavky související s rozdělením veřejné zakázky na části.

Podle ust. § 98 odst. 4 zákona je-li veřejná zakázka rozdělena na části, vztahují se ustanovení tohoto zákona týkající se postupů zadavatele v zadávacím řízení či práv a povinností dodavatele na každou jednotlivou část, nevyplývá-li z tohoto zákona jinak. Ustanovení § 13 odst. 4 tím není dotčeno.

Podle ust. § 13 odst. 4 zákona je-li veřejná zakázka rozdělena na části, je pro stanovení předpokládané hodnoty rozhodující součet předpokládaných hodnot všech částí veřejné zakázky.

Po přezkoumání dokumentace předmětné veřejné zakázky Úřad zjistil následující skutečnosti.

Zadavatel v části II.1.8 oznámení o zakázce uvedl, že se nejedná o zakázku rozdělenou na části a současně neuvedl ani předmět jednotlivých částí zakázky a další požadavky související s rozdělením zakázky. Přesto v bodu 1. zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že umožňuje účast uchazečům buď ve všech částech veřejné zakázky, nebo v libovolné části veřejné zakázky, nebo libovolném počtu částí. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek pak vyplývá, že zadavatel v předmětné zakázce vybral jako nejvhodnější nabídky čtyř uchazečů, a to pro část 1.-5. veřejné zakázky.

Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 22.8.2008 uvádí, že umožnil uchazečům účast buď ve všech částech zakázky, nebo v libovolně zvolené části nebo libovolném počtu částí. Vzhledem k tomu, že se jednalo pouze o dodávky v každé části, a protože si je zadavatel vědom § 13 odst. 3 zákona, kdy zadavatel nesmí rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity v § 12 zákona, neuvedl v oznámení o zakázce rozdělení zakázky na části. Nemohl být uveden ani předmět jednotlivých částí vzhledem k tomu, že se jedná o infúzní roztoky, které nelze jinak specifikovat, a zadavatel nemá používat odkazy na obchodní názvy či jména.

K výše uvedeným skutečnostem konstatuje Úřad následující.

Institut rozdělení zakázky na části tak, jak je definován v ust. § 98 zákona, umožňuje jeho uplatnění v situacích, kdy je z hlediska charakteru předmětu plnění vhodné definovat rozdílné zadávací podmínky pro jednotlivé části zakázky včetně samotného vymezení jednotlivých předmětů plnění, avšak současně za dodržení pravidla zákazu dělení předmětu zakázky, kterým by došlo ke snížení předpokládané hodnoty plnění pod zákonem stanovené finanční limity. Toto pravidlo je dodrženo tím, že pro stanovení předpokládané hodnoty zadávané zakázky je rozhodující součet předpokládaných hodnot všech částí veřejné zakázky.

Pokud zadavatel rozdělil veřejnou zakázku na části a zadává části veřejné zakázky na základě jednoho zadávacího řízení, je zadavatel povinen informaci o rozdělení veřejné zakázky na části uvést již v oznámení nebo výzvě o zahájení zadávacího řízení a rovněž přesně jednotlivé části vymezit. V oznámení (či ve výzvě) zadavatel rovněž vymezí, zda podmínky zadání jsou stejné či odlišné v jednotlivých částech veřejné zakázky, zda mohou dodavatelé podávat nabídky na jednu část veřejné zakázky, na více částí veřejné zakázky nebo na všechny části veřejné zakázky, či zda má zadavatel některé další požadavky týkající se jednotlivých částí veřejné zakázky. Své požadavky na jednotlivé části může zadavatel podrobněji vymezit v zadávací dokumentaci, popřípadě jde-li o kvalifikační požadavky, i v kvalifikační dokumentaci.

Úřad ve vztahu k argumentaci zadavatele konstatuje, že obava zadavatele, že rozdělením předmětné zakázky na části by porušil zákaz dělení předmětu veřejné zakázky pod zákonem stanovené finanční limity, nebyla oprávněná, protože ust. 13 odst. 4 zákona jasně vymezuje povinnost zadavatele sečíst předpokládané hodnoty všech částí veřejné zakázky při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky rozdělené na části.

Nelze akceptovat ani stanovisko zadavatele, že nemohl vymezit předmět zakázky, jelikož nebylo možné vymezit předmět jednotlivých částí zakázky bez použití odkazů na obchodní názvy a jména, což však zákon neumožňuje. K této argumentaci Úřad konstatuje, že povinnost vymezit předmět zakázky je zadavatelům uložena i v případech, pokud nemohou předmět zakázky vymezit jinak než s použitím odkazů na obchodní názvy či jména. To znamená, že zadavatel nejenže mohl, ale měl povinnost do oznámení o zakázce uvést všechny zákonem požadované informace o rozdělení předmětné zakázky na části, včetně vymezení předmětu zakázky.

Údaje uvedené v oznámení o zakázce jsou jedny ze základních informací, podle nichž se dodavatelé rozhodují, zda se daného zadávacího řízení zúčastní. Tím, že zadavatel do oznámení o zakázce neuvedl skutečnost, že předmětná zakázky je rozdělena na části a uchazečům je umožněno podat nabídku do libovolného počtu těchto částí, fakticky vyloučil z účasti okruh dodavatelů, kteří neměli zájem o tuto zakázku jako celek, ale měli by zájem soutěžit o tuto zakázku pouze v některé z jejích částí.

Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel porušil ust. § 98 odst. 2 zákona tím, že do oznámení o zahájení zadávacího řízení neuvedl rozdělení předmětné zakázky na části, přestože v rámci zadávací dokumentace rozdělil předmět zakázky na pět částí a umožnil uchazečům účast v libovolném počtu těchto částí, čímž mohlo dojít k omezení počtu potenciálních zájemců o tuto zakázku, a takovýto postup mohl mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

Vymezení dílčího hodnotícího kritéria „snadnost otevíratelnosti plastových lahví“

Podle ust. § 78 odst. 4 zákona rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, stanoví vždy dílčí hodnotící kritéria. Dílčí hodnotící kritéria se musí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky a mohou jimi být vedle nabídkové ceny zejména kvalita, technická úroveň nabízeného plnění, estetické a funkční vlastnosti, vlastnosti plnění z hlediska vlivu na životní prostředí, provozní náklady, návratnost nákladů, záruční a pozáruční servis, zabezpečení dodávek, dodací lhůta nebo lhůta pro dokončení.

Po přezkoumání dokumentace předmětné veřejné zakázky Úřad zjistil následující skutečnosti.

V části 7. zadávací dokumentace zadavatel vymezil, že jedním z dílčích kritérií hodnocení je „snadnost otevírání plastových lahví“ a přidělil tomuto kritériu váhu 20%.

V bodu 1.B zadávací dokumentace je dodávka infúzních roztoků pro část 1. specifikována pro vak a sklo a pro část 5. pouze pro sklo.

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 3.7.2008 vyplývá, že zadavatel hodnotil naplnění kritéria „snadnost otevírání plastových lahví“ v části 5. předmětné zakázky. V části 1. zadavatel naplnění tohoto kritéria ohodnotil nulou u všech hodnocených nabídek.

Zadavatel k použití tohoto kritéria uvádí, že v daném případě byla dodávka v rámci celé veřejné zakázky shodného charakteru a rozdíl byl pouze v typu balení, proto se dílčí kritérium vztahovalo k nabízenému plnění veřejné zakázky (tj. dodávce infúzních roztoků). Dále dodává, že u jiných balení než plastové láhve toto kritérium vědomě neuplatnil, ale uvažoval o jeho 100% naplnění, čímž nedošlo k žádnému poškození uchazečů a v takovýchto případech rozhodla cena a doba dodání.

K výše uvedeným skutečnostem konstatuje Úřad následující.

Vzhledem k tomu, že zadavatel v šetřeném případě rozdělil předmět veřejné zakázky na části, došlo k situaci, kdy pro části 1. a 5. předmětné zakázky bylo vymezeno dílčí kritérium, které se nevztahovalo k nabízenému plnění v těchto částech, jelikož pro část 1. bylo požadované plnění infúzních roztoků specifikováno pro vak a sklo a pro část 5. pouze pro sklo, avšak v rámci předmětného dílčího kritéria byla hodnocena snadnost otevíratelnosti plastových lahví.

Zadavatel uvádí, že předmětné kritérium v rámci hodnocení nabídek v části 1. a 5. ve své podstatě neuplatnil, jelikož u všech nabídek považoval naplnění tohoto kritéria v těchto částech jako 100%. Jak však vyplývá ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek zadavatel v části 5. přidělil rozdílné hodnoty bodů v rámci hodnocení tohoto kritéria, což nekoresponduje s jeho tvrzením, a dokládá, že zadavatel v části 5. neoprávněně hodnotil nabídky na základě dílčího hodnotícího kritéria, které nemělo vztah k nabízenému plnění v této části zakázky.

Vzhledem k tomu, že zadavatel použil toto neoprávněné kritérium v části 5. předmětné zakázky a hodnotil míru jeho naplnění jednotlivými uchazeči, výrazným způsobem zasáhl do celkového hodnocení ekonomické výhodnosti nabídek.

Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel porušil ust. § 78 odst. 4 zákona tím, že stanovil dílčí hodnotící kritérium „snadnost otevírání plastových lahví“, které se nevztahovalo k nabízenému plnění v části 1. a 5., a hodnotil míru jeho naplnění v části 5. předmětné zakázky, což mohlo mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

Posouzení nabídky uchazeče Fresenius Kabi

Podle ust. § 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.

Podle § 76 odst. 3 zákona hodnotící komise může v případě nejasností požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky. V žádosti hodnotící komise uvede, v čem spatřuje

nejasnosti nabídky, které má uchazeč vysvětlit. Hodnotící komise nabídku vyřadí, pokud uchazeč nedoručí vysvětlení ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti o vysvětlení nabídky, nestanoví-li hodnotící komise lhůtu delší.

V níže uvedených tabulkách je uveden přehled požadovaného plnění tak, jak jej zadavatel definoval v zadávací dokumentaci pro část 2. (tříkomorové vaky) a pro část 3. předmětné zakázky. Přehled současně obsahuje údaje z nabídky uchazeče Fresenius Kabi pro požadované plnění.

Tab. č. 1

Požadované plnění – část 2. (tříkomorové vaky)	ml	obal	Fresenius Kabi – nabídka (tříkomorové vaky)	ml	obal
Nutriflex Peri 2000 ml	5x2000	plast	Nutriflex Peri 2000 ml	5x2000	plast/v
Nutriflex Basal 2000 ml	5x2000	plast	Aminomix 2 Novum	4x1500	plast/v
Nutriflex Plus 2000 ml	5x2000	plast	Aminomix 1 Novum	4x1500	plast/v
Nutriflex speciál 1500 ml	5x1500	plast	Aminomix 1 Novum	4x2000	plast/v
Nutriflex lipid plus	5x2500	plast	Kabiven	4x2053	plast/v
Nutriplex lipid peri	5x2500	plast	Kabiven peripheral	3x2400	plast/v
Oliclinomel N6 900	4x2000	plast	Kabiven	4x2053	plast/v
Oliclinomel N7 1000	4x2000	plast	Kabiven	3x2566	plast/v
Oliclinomel N8 800	4x2000	plast	Kabiven	4x2053	plast/v
Aminomix 1	4x2000	vak	Aminomix 1 Novum	4x2000	plast/v
Aminomix 2	4x2000	vak	Aminomix 2 Novum	4x2000	plast/v
Kabiven	2x2566	vak	Kabiven	3x2566	plast/v
Structokabiven	4x1477	vak	Structokabiven	4x1477	plast/v

Tab. č. 2

Požadované plnění – část 3.	ml	obal	Fresenius Kabi – nabídka pro část. 3	ml	obal
Nephrotect	500	sklo	Nephrotect	500	sklo
Aminosteril N Hepa 8%	500	sklo			
Aminoven 10%	500	sklo	Aminoven 10%	500	sklo
Neonutrin 5%	500	sklo	Neonutrin 5%	500	sklo
Neonutrin 10%	500	sklo	Neonutrin 10%	500	sklo
Neonutrin 15%	500	sklo	Neonutrin 15%	500	sklo
Nutramin VLI	500	sklo	Nutramin VLI	500	sklo
Haes-Steril 10%	500	plast	Haes-Steril 10%	500	plast
HyperHaes	20 250	vak	HyperHaes	20 250	vak
Voluven	500	vak	Voluven	500	vak
Gelofusine	500	plast	Gelofusine	500	vak

Z uvedeného přehledu vyplývá, že uchazeč Fresenius Kabi nabídl pro část 2. předmětné zakázky v devíti položkách odlišný objem plnění a v části 3. nenabídl plnění Aminosteril N Hepa 8% a plnění Gelofusine nabídl pouze jako vak, nikoliv plast.

Z protokolu č. 2 o jednání hodnotící komise ze dne 3.4.2008 vyplývá, že zadavatel vyzval prostřednictvím elektronické pošty dne 4.6.2008 uchazeče Fresenius Kabi k upřesnění nabídky z důvodu početních chyb v součtech. Dále je součástí tohoto protokolu informace, že se uchazeč Fresenius Kabi dostavil dne 9.6.2008.

Jak vyplývá z průběhu zadávání předmětné zakázky, zadavatel při posouzení nabídky uchazeče Fresenius Kabi shledal určité nesrovnalosti a vyžádal si jejich vysvětlení. O doručení požadovaného vysvětlení a jeho obsahu však není v obdržené zadávací dokumentaci žádná evidence.

Z výše citovaných ustanovení vyplývá, že zadavatel při posouzení nabídky uchazeče nepřihlíží ke zjevným početním chybám, které nemají vliv na nabídkovou cenu. V situaci, kdy nabídka uchazeče takovéto chyby obsahuje, avšak zároveň splňuje všechny ostatní požadavky, lze konstatovat, že takováto nabídka splňuje požadavky podle ust. § 76 odst. 1 zákona.

Nabídka uchazeče Fresenius Kabi však v několika položkách neodpovídala požadavkům zadavatele stanoveným v podmínkách zadání. Nejednalo se o početní chyby ani nejasnosti. V tomto případě tedy nebylo ani možné využít institutu vysvětlení nabídky a zadavatel měl povinnost vyloučit uchazeče Fresenius Kabi ze zadávacího řízení v těchto částech předmětné zakázky.

Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel porušil ust. § 76 odst. 1 zákona tím, že ze zadávacího řízení v části 2. a 3. předmětné zakázky nevyloučil uchazeče Fresenius Kabi, přestože v těchto částech nesplnil zadávací podmínky. Vzhledem ke skutečnosti, že nabídka uchazeče Fresenius Kabi nebyla v těchto částech vybrána jako nejvhodnější, lze konstatovat, že tento postup zadavatele podstatně neovlivnil výběr nejvhodnější nabídky.

Hodnocení nabídkových cen

Podle ust. § 79 odst. 1 zákona provede hodnotící komise hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií uvedených v dokumentech podle § 78 odst. 6. Je-li základním hodnotícím kritériem ekonomická výhodnost nabídky, je hodnotící komise povinna hodnotit nabídky a stanovit jejich pořadí podle jednotlivých dílčích hodnotících kritérií a jejich vah.

Po přezkoumání dokumentace předmětné veřejné zakázky Úřad zjistil následující skutečnosti.

Uchazeč B. Braun, podal cenovou nabídku pro část 2. v celkové výši 1 680 998,4 Kč vč. DPH. Uchazeč ECP podal cenovou nabídku pro část 2. v celkové výši 4 333 803,4 Kč vč. DPH. Uchazeč Fresenius Kabi podal cenovou nabídku pro část 2. v celkové výši 3 910 018,77 Kč vč. DPH a pro část 3. v celkové výši 3 383 513,69 Kč vč. DPH

Z protokolu č. 2 o jednání hodnotící komise ze dne 3.4.2008 vyplývá, že zadavatel vyzval dne 4.6.2008 uchazeče Fresenius Kabi a ECP k upřesnění nabídky z důvodu početních chyb v součtech. Dále je součástí tohoto protokolu informace, že tito uchazeči se dostavili dne 9.6.2008 resp. 12.6.2008.

Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 3.7.2008 je v rámci hodnotící tabulky pro část 2. u uchazeče B. Braun Medical uvedena celková výše nabídkové ceny 1 203 450,35 Kč vč. DPH, u uchazeče ECP 1 958 448,- Kč vč. DPH a uchazeče Fresenius Kabi 1 582 159,28 Kč vč. DPH. Pro část 3. je u uchazeče Fresenius Kabi uvedena celková výše nabídkové ceny 3 522 990,42 Kč vč. DPH.

K výše uvedeným skutečnostem konstatuje Úřad následující.

Jednou ze základních podmínek pro dodržení zásad uvedených v § 6 zákona při zadávání veřejných zakázek je neměnnost nabídkových cen v celém procesu zadávání. Při dodržení této podmínky je uchazečům ve vztahu k hodnocení nabídkových cen zaručeno, že žádná z nabídek nebude nepřípustným způsobem pozměněna a následně při jejich hodnocení zvýhodněna či naopak.

Existují případy, kdy zadavatel může využít zákonem danou možnost objasnění nejasností v nabídce uchazeče (např. z důvodu početních nesrovnalostí), avšak tento institut musí být využit postupem a v mezích, které zákon stanovuje. V žádném případě při tomto vysvětlení nesmí dojít ke změně samotné nabídky. Využije-li zadavatel institut objasnění nabídky, je nutné průběh objasnění důsledně zaznamenat v dokumentaci o zadání veřejné zakázky, aby byla naplněna zásada transparentnosti.

S ohledem na skutečnost, že zadavatel při hodnocení nabídek hodnotil jiné hodnoty nabídkových cen uchazečů Fresenius Kabi, ECP a B. Braun než původní, je nutné označit takovýto postup zadavatele za netransparentní a neodpovídající zákonným ustanovením. Tímto postupem zadavatel mohl výrazně ovlivnit výsledné pořadí provedeného hodnocení nabídek.

Přestože zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem, když nehodnotil nabídku uchazeče Fresenius Kabi v části 2. a 3. předmětné zakázky podle hodnotících kritérií uvedených v zadávací dokumentaci, není toto pochybení zadavatele součástí výroku, jelikož zadavatel se dopustil zásadního pochybení ve vztahu k tomuto uchazeči v těchto částech předmětné zakázky již v dřívější fázi svého postupu a to tím, že jej nevyloučil ze zadávacího řízení v těchto částech pro nesplnění kvalifikace.

Vzhledem k tomu, že zadavatel nehodnotil nabídkovou cenu uchazeče B. Braun a ECP v části 2. předmětné zakázky na základě údajů uvedených v podaných nabídkách a podle zákonem stanovených pravidel, Úřad konstatuje, že zadavatel porušil § 79 odst. 1 výše citovaného zákona tím, že nehodnotil nabídky jmenovaných uchazečů podle hodnotících kritérií uvedených v zadávací dokumentaci. Tím, že zadavatel nehodnotil původní výši nabídkových cen těchto uchazečů, však nedošlo k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, jelikož i při řádném hodnocení nabídek by byla vybrána tatáž nabídka jako nejvhodnější.

Poskytnutí jistoty formou bankovní záruky

V souvislosti s pochybností Úřadu o postupu zadavatele, když v zadávací dokumentaci uchazečům neumožnil poskytnutí jistoty také formou bankovní záruky, Úřad konstatuje, že na základě přezkumu dokumentace předmětné zakázky zjistil, že zadavatel tuto formu poskytnutí jistoty umožnil a oznámil všem uchazečům v rámci dodatečných informací k zadávací dokumentaci. Vzhledem ke skutečnosti, že toto omezení nebylo uvedeno v oznámení o zakázce, nýbrž až v zadávací dokumentaci a zadavatel o této dodatečné informaci informoval všechny dodavatele, kteří si tuto zadávací dokumentaci vyzvedli, lze konstatovat, že zadavatel v této věci postupoval v souladu se zákonem.

Uložení nápravného opatření

Zadavatel nedodržel postup stanovený v § 98 odst. 2 odst. 1 výše citovaného zákona tím, že do oznámení o zahájení zadávacího řízení neuvedl rozdělení předmětné zakázky na části, přestože v rámci zadávací dokumentace rozdělil předmět zakázky na pět částí a umožnil uchazečům účast v libovolném počtu těchto částí. Tím, že zadavatel do oznámení o zakázce neuvedl skutečnost, že předmětná zakázky je rozdělena na části a uchazečům je umožněno podat nabídku do libovolného počtu těchto částí, fakticky vyloučil z účasti okruh dodavatelů, kteří neměli zájem o tuto zakázku jako celek, ale měli zájem soutěžit o tuto zakázku pouze v některých z jejích částí. Tím se zadavatel dopustil postupu, který mohl výrazně omezit okruh zájemců o účast v předmětném zadávacím řízení, přičemž nelze vyloučit skutečnost, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, podali by žádosti o účast i další zájemci, přičemž ti mohli následně podat nabídky s výhodnějšími podmínkami pro zadavatele.

Současně zadavatel nedodržel postup stanovený v § 78 odst. 4 výše citovaného zákona tím, že stanovil dílčí hodnotící kritérium „snadnost otevírání plastových lahví“, které se nevztahovalo k nabízenému plnění v části 1. a 5. a hodnotil míru jeho naplnění v části 5. předmětné zakázky, čímž výrazným způsobem zasáhl do celkového hodnocení ekonomické výhodnosti jednotlivých nabídek a jeho postup tak podstatným způsobem mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, jelikož takovéto netransparentní použití dílčího hodnotícího kritéria mohlo mít výrazný vliv na celkový součet bodů v rámci provedeného hodnocení nabídek.

Úřad je při rozhodování podle § 118 zákona 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 ve vztahu ke zveřejnění informací podstatných pro rozhodování dodavatelů o účasti v předmětném zadávacím řízení, musel Úřad zrušit zadávací řízení.

Pro úplnost Úřad uvádí, že podle § 84 odst. 7 zákona zadavatel odešle oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění v informačním systému podle § 157 do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí. Dále je zadavatel podle § 84 odst. 8 zákona povinen doručit písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení do 5 dnů ode dne přijetí rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu. V případě rušení zadávacího řízení Úřadem je třeba výše uvedené lhůty počítat od nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu.

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 zadávací řízení bylo tímto rozhodnutím zrušeno, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. 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. Pavel Herman
ředitel sekce veřejných zakázek

Obdrží:

Ústřední vojenská nemocnice Praha, U vojenské nemocnice 1200, 169 02 Praha 6

B. Braun Medical s.r.o., V Parku 2335/20, 148 00 Praha 4

BAXTER CZECH spol. s.r.o., Opletalova 55/57, 111 84 Praha 1

ECP a.s., Ke Skále 455, 252 42 Vestec u Prahy

Mgr. Jakub Joska, advokát, Lazarská 1719 /5, 110 00 Praha 1

Na vědomí:

Fresenius Kabi s.r.o., Plzeňská 3217/16, 150 00 Praha 5

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce