



UOHSX0014V1N

Č. j. ÚOHS-S304/2008/VZ-2207/2009/510/IFa

V Brně dne 19. února 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 27.10.2008 na návrh ze dne 24.10.2008, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Fakultní nemocnice Hradec Králové, IČ 00179906, se sídlem Sokolská 581, 500 05 Hradec Králové, zastoupená doc. MUDr. Leošem Hegerem, CSc., ředitelem,
- navrhovatel – EUREX MEDICA, spol. s r. o., IČ 47681331, se sídlem Výstavní 604/111, 703 00 Ostrava – Vítkovice, za niž jedná Marian Černý, jednatel,
- vybraný uchazeč – „APR“ spol. s r. o., IČ 44792883, se sídlem Severozápadní V 35/407, 141 00, Praha 4, za niž jedná Vladimír Kočnar, jednatel,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Zajištění imuno hematologické diagnostiky pro transfuzní oddělení“, zadávané v soutěžním dialogu, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 29.2.2008 pod ev. č. 60015490,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Fakultní nemocnice Hradec Králové – nedodržel postup stanovený v ustanovení § 13 odst. 1 cit. zákona o veřejných zakázkách, když stanovil jako předpokládanou hodnotu veřejné zakázky částku 3 000 000,- Kč, která však neodpovídá rozsahu veřejné zakázky, tak jak jej zadavatel vymezil v zadávací dokumentaci, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

Zadavatel – Fakultní nemocnice Hradec Králové – nedodržel postup stanovený v ustanovení § 24 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když použil při zadávání veřejné zakázky „Zajištění imuno hematologické

diagnostiky pro transfuzní oddělení“ soutěžní dialog, aniž splnil podmínky stanovené ve výše citovaném ustanovení pro použití tohoto druhu zadávacího řízení, 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 citovaného zákona o veřejných zakázkách **ruší** předmětné zadávací řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 29.2.2008 pod ev. č. 60015490.

II.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění 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 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 3040850001.

Odůvodnění

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 27.10.2008 návrh společnosti EUREX MEDICA, spol. s r. o., IČ 47681331, se sídlem výstavní 604/111, 703 00 Ostrava – Vítkovice, za níž jedná Marian Černý, jednatel (dále jen „navrhovatel“), na přezkoumání úkonů učiněných zadavatelem – Fakultní nemocnice Hradec Králové, IČ 00179906, se sídlem Sokolská 581, 500 05 Hradec Králové, zastoupené doc. MUDr. Leošem Hegerem, CSc., ředitelem (dále jen „zadavatel“), ve veřejné zakázce „Zajištění imunohematologické diagnostiky pro transfuzní oddělení“, zadávané v soutěžním dialogu, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 29.2.2008 pod ev. č. 60015490. Součástí návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele je rovněž návrh na nařízení předběžného opatření, a to zákazu uzavření smlouvy.

Zadavatel obdržel 7 žádostí o účast v soutěžním dialogu. Všichni dodavatelé prokázali splnění kvalifikace a byli vyzváni dopisem ze dne 20.3.2008 k účasti v soutěžním dialogu. Předmět veřejné zakázky byl popsán takto: „Předmětem veřejné zakázky je návrh komplexního řešení automatického provádění imunohematologických vyšetření transfuzního oddělení FN HK ve standardním i statimovém režimu včetně návrhu časového schématu vyšetřování pomocí dodaného přístroje (dodaných přístrojů), jež by odpovídalo námi uvedeným požadavkům na počty a druhy vyšetření, přístroj(e) a určení cenové kalkulace nákladů.“ Přílohou této výzvy byla i zadávací dokumentace. V zadávací dokumentaci k veřejné zakázce jsou uvedeny požadavky na přístroje, přičemž zadavatel požaduje popis nabízeného zboží, včetně uvedení katalogových čísel, prohlášení o shodě a další podrobné požadavky. Dále zadavatel požadoval dodávky spotřebního materiálu pro jednotlivé testy, tzn. reakční nádoby, séra, krvinky a další reagenty včetně uvedení množství pro jednotlivé typy

vyšetření. Jako soutěžní cenu zadavatel uvedl zvýhodnění při přidělování bodů, a to tak, že k celkovému přidělenému počtu bodů mu bude připočteno 5 bodů navíc. Přílohou k protokolu z jednání zadavatele s jednotlivými dodavateli ze dne 13.5.2008 je předtištěný formulář, který zadavatel vyplnil na základě nabídek jednotlivých dodavatelů.

Dopisem ze dne 1.8.2008 oznámil zadavatel všem dodavatelům, kteří se zúčastnili soutěžního dialogu, že ukončil jednání a vyzval je k podání konečné nabídky. Předmět plnění byl specifikován takto: „Dodávka přístrojů pro automatické provádění imunohematologických vyšetření na Transfuzním oddělení FN HK ve standardním i statimovém režimu včetně dodávek reagensů a souvisejícího spotřebního materiálu.“ Zadavatel připustil podání nabídky ve dvou variantách, přičemž dodavatel mohl nabídnout varianty či variantu, která je pro něho akceptovatelná.

Zadavatel v zadávací dokumentaci v bodu 5. Hodnocení nabídek uvedl, že dílčími kritérii hodnocení jsou:

- | | |
|--|-----------|
| 1) Celková výše nákladů za 5 let provozu v Kč včetně DPH | váha 70 % |
| 2) Koncepce řešení | váha 25 % |
| 3) Cena za 1 hod. pozáručního servisu vč. dopravy | váha 5 % |

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 29.8.2008 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel 5 nabídek. Hodnotící komise shledala všechny nabídky jako úplné podle ust. § 71 odst. 8 zákona a žádnou z nich nevyřadila.

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 16.9.2008 vyplývá, že hodnotící komise vybrala na základě hodnotícího kritéria ekonomická výhodnost nabídky jako nejvhodnější nabídku uchazeče „APR“ spol. s r. o., IČ 44792883, se sídlem Severozápadní V 35/407, 141 00, Praha 4, za niž jedná Vladimír Kočnar, jednatel (dále jen „vybraný uchazeč APR“), což uchazečům, jejichž nabídky hodnotil, oznámil dopisem ze dne 24.9.2008.

Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, které obdržel navrhovatel dne 26.9.2008, podal navrhovatel námitky dopisem ze dne 12.10.2008, které zadavatel obdržel dne 13.10.2008. Zadavatel po přezkoumání jejich oprávněnosti námitkám nevyhověl rozhodnutím ze dne 14.10.2008, které navrhovatel obdržel dne 16.10.2008. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 24.10.2008 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

Navrhovatel uvedl, že zadavatel porušil zákon, když vybral jako nejvhodnější nabídku vybraného uchazeče APR, přestože tento dodavatel neplní podmínku zadavatele v požadavku na screening nepravidelných protilátek u pacientů a nevyloučil ho. Zadavatel vymezil požadavky v zadávací dokumentaci takto: „screeningem nepravidelných protilátek u pacientů se myslí: vyšetření se provádí u všech vzorků nepřímým antiglobulinovým i enzymatickým testem“. Tento požadavek byl v zadávací dokumentaci i v upřesnění zadávací dokumentace dále formulován: „screeningem nepravidelných protilátek u pacientů se rozumí: vyšetření se provádí u všech vzorků nepřímým antiglobulinovým, enzymatickým testem nebo testy srovnatelné citlivosti“. Jak je z výše uvedeného patrné, požadavkem zadavatele pro screening nepravidelných protilátek u pacientů byly testy 2: nepřímý antiglobulinový a enzymatický test nebo testy srovnatelné citlivosti. Test namítaného dodavatele pro screening nepravidelných protilátek u pacientů pro nabízený přístroj Galileo (respektive Galileo Echo) je pouze jeden. Vzhledem k tomu, že namítaný dodavatel měl ve své nabídce pouze jediný test na screening

nepravidelných protilátek u pacientů, byl dále neoprávněně zvýhodněn i v hodnotícím kritériu Celková výše nákladů za 5 let provozu v Kč včetně DPH, neboť nabízené ceny nemohly zahrnovat požadované dva testy na screening nepravidelných protilátek u pacientů, ale pouze test jeden.

Zadavatel svým rozhodnutím o výběru nejvhodnější nabídky porušil zákon, když nedodržel jím stanovené hodnotící kritérium a v důsledku toho nesprávně provedl hodnocení nabídky navrhovatele v dílčím hodnotícím kritériu č. 2 „Koncepce řešení“, kdy byl navrhovatel za splnění uvedeného kritéria ohodnocen 50 body, namísto 100 body. Řešení nabízené navrhovatelem provádí vyšetření na plně automatickém analyzátoru Techno TwinStation typu walk-away. Z materiálu výrobce vyplývá, že analyzátor Techno TwinStation je typu walk-away. K této skupině imunohematologických analyzátorů neexistuje definice „walk-away“ a svou vlastní definici „walk-away“ nespecifikoval ani zadavatel v zadávací dokumentaci. Protože k zařazování svého výrobku do této kategorie je oprávněn pouze a jen výrobce, který zařadil plně automatický analyzátor Techno TwinStation jako typ walk-away, je postup zadavatele při hodnocení tohoto kritéria u navrhovatele nesprávný.

Navrhovatel se domáhá zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a vyloučení vybraného uchazeče APR z další účasti v zadávacím řízení, protože neplní podmínku zadavatele v požadavku na „screening nepravidelných protilátek u pacientů“. V případě, že Úřad neshledá pochybení zadavatele z důvodů výše uvedených, domáhá se doplnění hodnocení své nabídky o dalších 50 bodů s ohledem na dříve nesprávné hodnocení 2. dílčího hodnotícího kritéria „Koncepce řešení“. Jelikož byl navrhovatel blízko uzavření smlouvy, hrozí mu újma na jeho právech spočívající v nemožnosti uzavření smlouvy se zadavatelem.

Navrhovatel současně navrhl, aby Úřad vydal v souladu s § 117 zákona rozhodnutí o předběžném opatření, kterým by zadavateli zakázal uzavřít smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky.

Úřad obdržel návrh dne 27.10.2008 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

Vyjádření zadavatele k návrhu a dokumentaci o zadávání veřejné zakázky obdržel Úřad dne 12.11.2008.

Zadavatel se ke skutečnostem uvedeným v návrhu vyjádřil dopisem ze dne 7.11.2008, ve kterém uvedl, že veškerá přípustná systémová řešení uvedená v článku 1. zadávací dokumentace jsou pro zadavatele plně vyhovující, a to na základě soutěžního dialogu, kde vybraný uchazeč APR nabízející systém s použitím přístroje GALILEO + GalileoECHO a svou nabídkou deklaroval všechny požadavky zadavatele. Zadavatel dále cituje z nabídky vybraného uchazeče APR: výhody nabízeného řešení: Použití citlivých Capture metod pro screening protilátek umožní eliminovat u běžných vzorků potřebu provádění enzymatických testů. Zadavatel svým požadavkem na screening nepravidelných protilátek u pacientů blíže uvedl, že screeningem má na mysli provedení dvou testů, a to nepřímým antiglobulinovým a enzymatickým testem, popřípadě testy srovnatelné citlivosti, sleduje vyšší bezpečnost a filtraci možného omylu při využívání nabízeného systémového řešení. Ze zadávací dokumentace jasně vyplývá, že zadavatel připustil i jiné technologické řešení, než je test enzymatický. Jestliže vybraný uchazeč APR nabízí systémové řešení, které svou technologií

(screening protilátek metodou pevné fáze při použití Capture R Ready Screen testů) umožňuje dosažení naprosto srovnatelného výsledku, a to bez použití enzymatického testu jako řešení ostatních uchazečů, pak v plném rozsahu splnil požadavek zadavatele.

K hodnocení dílčího kritéria „Koncepce řešení“ zadavatel uvádí, že hodnotící komise posoudila nabídku navrhovatele v souladu se zadávací dokumentací, kde je definováno, že řešení umožňující vyšetření pouze částečně a nikoliv plně automaticky obdrží 50 bodů.

Závěrem zadavatel na základě výše uvedeného navrhuje, aby Úřad řízení zastavil.

Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel – Fakultní nemocnice Hradec Králové,
- navrhovatel – EUREX MEDICA, spol. s r. o.,
- uchazeč „APR“ spol. s r. o., jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. S304/2008/VZ-23599/2008/510/IF ze dne 18.11.2008. Zároveň jim usnesením č. j. S304/2008/VZ-23600/2008/510/IF ze dne 18.11.2008 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Dále Úřad stanovil zadavateli lhůtu podle § 39 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a to nejpozději jeden den po provedení příslušného úkonu.

Rozhodnutím č.j. S304/2008/VZ-23604/2008/510/IF ze dne 18. listopadu 2008 Úřad uložil zadavateli jako předběžné opatření zákaz uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude specifikované správní řízení ukončeno.

Vybraný uchazeč APR se ke skutečnostem uvedeným v návrhu vyjádřil dopisem ze dne 1.12.2008, ve kterém uvedl, že tvrzení navrhovatele, že nesplnil podmínku zadavatele v požadavku na screening nepravidelných protilátek u pacientů není zcela přesné. Zadavatel po projednání aspektů veřejné zakázky v další fázi předmětného zadávacího řízení upřesnil svůj požadavek tak, že „...screeningem nepravidelných protilátek u pacientů se rozumí, že vyšetření se provádí u všech vzorků nepřímým antiglobulinovým, enzymatickým testem nebo testy srovnatelné citlivosti“, nicméně již ve významu nikoli potřeby dvou testů (arg. „nepřímým antiglobulinovým i enzymatickým testem“), ale jen testu jednoho, a to testu antiglobulinového, enzymatického nebo jiného testu srovnatelné citlivosti (arg. „antiglobulinovým enzymatickým testem nebo testy srovnatelné citlivosti“). Jinými slovy v další fázi předmětného zadávacího řízení zadavatel svůj požadavek změnil tak, že již nevyžadoval nepřímý antiglobulinový i enzymatický test, ale v podstatě jakýkoliv test odpovídající svou citlivostí testu antiglobulinovému, popř. enzymatickému. Tvrzení navrhovatele o tom, že požadavkem zadavatele pro screening nepravidelných protilátek u pacientů měly být i v další fázi předmětného zadávacího řízení testy dva, a to nepřímý antiglobulinový i enzymatický, tedy není pravdivé. Vybraný uchazeč APR doplňuje, že jím nabízené přístroje Galileo a Galileo Echo provádějí screening nepravidelných protilátek u

pacientů za použití antiglobulinového testu s citlivostí plně odpovídající požadavku zadavatele.

K druhému údajnému pochybení zadavatele lze uvést, že ze své vlastní zkušenosti zná, že přístroje, které nabídl navrhovatel, a to Techno TwinStation mohou být, ale i nemusí být plně automatické. Plně automatické použití tohoto typu přístroje přichází v úvahu např. při použití tzv. gelových karet, naopak při použití tzv. mikrotitračních desek jeho použití plně automatické není. Pokud tedy navrhovatel zahrnul do své nabídky řešení, které není plně automatické je ohodnocení příslušného kritéria jen 50 body zcela správné a v souladu s příslušnou zadávací dokumentací.

Úřad seznámil účastníky správního řízení se zjištěnými skutečnostmi dopisem č.j. S304/2008/VZ-24533/2008/510/IF ze dne 3.12.2008, ve kterém uvedl, že získal pochybnosti o zákonnosti postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky v soutěžním dialogu, neboť není zřejmé, zda byly splněny zákonné podmínky pro jeho použití. Dále Úřad má pochybnosti o zákonnosti postupu zadavatele při stanovení předpokládané ceny ve výši 3 000 000,- Kč.

Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. S304/2008/VZ-24535/2008/510/IF ze dne 3.12.2008 prodloužil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Zadavatel ve svém dopise ze dne 25.11.2008 uvedl, že zadával veřejnou zakázku se zvlášť složitým předmětem plnění, a tudíž použití otevřeného řízení či užšího řízení by bylo s ohledem na povahu předmětu plnění veřejné zakázky nevhodné, ne-li nemožné. Tedy zejména řádné vymezení předmětu plnění veřejné zakázky v souladu s požadavky zákona by nebylo jinou cestou dosažitelné. Zadavatel byl schopen identifikovat své potřeby a cíle, nicméně nebyl schopen určit nejlepší cestu k jejich dosažení. Dle metodických pokynů přístupných na portálu o veřejných zakázkách provozovaném Ministerstvem pro místní rozvoj je základní podmínkou pro použití soutěžního dialogu vymezení předmětu plnění jako zvlášť složitého. Za veřejnou zakázku se zvlášť složitým předmětem plnění je dle zákona považována veřejná zakázka, u níž není zřetelný právní nebo finanční rámec pro plnění veřejné zakázky, například jaký majetkově právní model uspořádání majetkových vztahů bude realizován, jakým způsobem a z jakých zdrojů bude plnění financováno. Pro zadavatele jako státní příspěvkovou organizaci, je podstatným rozdílem, zda bude možné realizovat předmět zakázky z investičních (koupě) nebo provozních (výpůjčka) zdrojů. Nebylo předem zřejmé, jak budou právě majetkové vztahy mezi dodavatelem a zadavatelem nakonec realizovány tak, aby zadavatel dosáhl svého cíle a efektivně vynaložil svěřená aktiva.

Při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky nebyl znám přesný finanční rámec pro její plnění, a proto byl právě zvolen soutěžní dialog, neboť na počátku řízení nebyl zadavatel tuto hodnotu zcela objektivně vymežit. Z veřejně přístupných relevantních údajů a informací na internetu nebo z odborných publikací zadavatel nedospěl k předpokládané hodnotě veřejné zakázky, nemohl provést ani marketingový průzkum, protože nevěděl koho by měl v tomto směru oslovit. Při stanovení předpokládané hodnoty zadavatel tedy vycházel zejména z účetních údajů za předchozí období jednoho roku. Z původní zadávací dokumentace ze dne 20.3.2008 vyplývá, že zadavatel požadoval v článku Hodnocení nabídek cenu za vyšetření včetně spotřebního materiálu s DPH za 1 rok.

V průběhu soutěžního dialogu zadavatel zjistil, že je možné majetkově právní vztahy řešit formou zápůjčky a tato varianta tak byla objektivně posuzována vůči variantě koupě přístrojů, toto zkoumání bylo možné pouze v delším časovém horizontu. Zároveň lhůta 5 a více let vyplynula z jednání s uchazeči v rámci soutěžního dialogu jako minimální v případě řešení formou zápůjčky. Při koupi přístrojů by náklady byly v prvním roce mnohonásobně vyšší než při variantě zápůjčky, a proto hodnocení v časovém intervalu jeden rok by nemělo vůbec význam. Pokud by nejlepší nabízená cena včetně DPH byla vydělena pěti lety byla by dosažena přibližně předpokládaná hodnota veřejné zakázky. Zadavatel upozorňuje na fakt, že všechna nabízená řešení, jak bylo v průběhu soutěžního dialogu zjištěno, jsou svou koncepcí uzavřené systémy. Z toho důvodu má zadavatel v úmyslu podepsat smlouvu s vybraným uchazečem APR na dobu neurčitou. Přesto zadavatel předpokládá, že po uplynutí lhůty zápůjčky vypíše novou veřejnou zakázku na tento předmět plnění.

Navrhovatel ve svém vyjádření ze dne 1.12.2008 opakuje již dříve uvedené argumenty a navrhuje, aby Úřad nechal zpracovat odborné vyjádření či znalecký posudek. Dále navrhovatel uvádí, že pro použití soutěžního dialogu nebyly splněny podmínky stanovené zákonem, neboť se nejedná o zakázku se zvláště složitým předmětem plnění, a proto je na místě zrušit zadání veřejné zakázky. Navrhovatel se domnívá, že stanovená předpokládaná hodnota v žádném případě nekoresponduje s hodnotou, kterou by zadavatel stanovil při řádném postupu v souladu se zákonem.

Dne 11.12.2008 Úřad obdržel vyjádření zadavatele, které obsahuje čestné prohlášení vedoucího lékaře Transfuzního oddělení Fakultní nemocnice Hradec Králové MUDr. Víta Řeháčka, ve kterém je uvedeno, že v době přípravy zadávacích podmínek pro předmětnou veřejnou zakázku nebyl schopen identifikovat potřeby a cíle pracoviště, tj. zajistit komplexní vyřešení automatického provádění imunohepatologických vyšetření ve standardním a statimovém režimu. Z dostupných znalostí a informací nebylo možné předem vydefinovat požadavek na majetkově právní uspořádání vztahů s budoucím dodavatelem, zejména informace o počtu potřebných přístrojů a jejich technických parametřů. Informace, které by vedly k jasnému a transparentnímu vydefinování požadavku na předmět plnění veřejné zakázky nebylo možno v době příprav zadávacích podmínek z personálních, časových a kapacitních důvodů získat.

Dne 11.12.2008 Úřad obdržel doplnění vyjádření vybraného uchazeče APR, ve kterém argumentuje, že ve druhé fázi soutěžního dialogu došlo k upřesnění příslušné zadávací dokumentace k předmětné veřejné zakázce ze strany zadavatele. Vybraný uchazeč APR se zpracování znaleckého posudku nebrání, avšak považuje jej za nadbytečný a neekonomický. K pochybnostem ohledně použití soutěžního dialogu vybraný uchazeč APR uvádí, že podmínky byly zcela splněny, neboť se jednalo o veřejnou zakázku se zvláště složitým předmětem plnění, u níž nebyl zadavatel schopen objektivně a přesně vymezit technické podmínky a právní a finanční požadavky na plnění veřejné zakázky, a to právě pro její značnou specifičnost, odbornost a složitost. Z charakteru předmětné veřejné zakázky plyne i nemožnost a nevhodnost použití otevřeného nebo užšího řízení.

Navrhovatel zaslal Úřadu doplnění vyjádření ze dne 10.12.2008, v němž mj. uvedl, že z jeho strany nejde o nějaké formální či účelové „slovíčkaření“, neboť je-li zadavatelem specifikován požadavek na provedení dvou testů u skreeningu nepravidelných protilátek či naopak pouze jednoho, znamená to podstatný rozdíl v celkové ceně nabídek. Navrhovatel poukazuje na rozdíl v celkové ceně u jeho nabídky, kdy v případě, že by zahrnovala provedení pouze jednoho testu, byla by ve výši cca 18 000 000,- Kč včetně DPH, a to by znamenalo

změnu ve výsledcích hodnocení nabídek. Nad rámec uvedeného navrhovatel nadále nesouhlasí s názorem, že postačí jen jeden test, nepřímý antiglobulinový, jehož provedení eliminuje potřebu provedení druhého enzymatického testu, jak v odborné teorii, tak i v praxi ostatních fakultních nemocnicích je považováno za jednoznačné, že provedení pouze nepřímého antiglobulinového testu není u mnoho skupin pacientů dostatečné a je nezbytné provedení i druhého enzymatického testu.

Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujícího zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace, podání účastníků správního řízení, 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.

Závěry Úřadu k problematice stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky

Podle § 12 odst. 1 zákona se nadlimitní veřejnou zakázkou rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota podle § 13 odpovídá nejméně finančnímu limitu uvedenému v odstavci 2, 3 nebo 4. Finanční limity v odstavcích 2, 3 a 4 jsou uvedeny bez daně z přidané hodnoty.

Ustanovení § 13 odst. 1 zákona stanoví, že předpokládanou hodnotou veřejné zakázky se pro účely tohoto zákona rozumí zadavatelem předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky, který je zadavatel povinen stanovit pro účely postupu v zadávacím řízení před jeho zahájením. Při stanovení předpokládané hodnoty je vždy rozhodná cena bez daně z přidané hodnoty. Podle odst. 2 téhož zákona předpokládanou hodnotu stanoví zadavatel v souladu s pravidly stanovenými v tomto zákoně a na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění; nemá-li zadavatel k dispozici takové údaje, stanoví předpokládanou hodnotu na základě údajů a informací získaných průzkumem trhu s požadovaným plněním, popřípadě na základě údajů a informací získaných jiným vhodným způsobem. Pro stanovení výše předpokládané hodnoty je rozhodný den odeslání oznámení či výzvy o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění. Podle odst. 3 zadavatel nesmí rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovení v § 12.

Pro účely postupu v zadávacím řízení je zadavatel povinen před jeho zahájením stanovit předpokládanou hodnotu předmětu veřejné zakázky, kterou se rozumí předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky neobsahující daň z přidané hodnoty. Při určení předpokládané hodnoty předmětu veřejné zakázky postupuje zadavatel podle ustanovení §§ 13 až 16 zákona.

Podle ust. § 14 odst. 1 zákona předpokládaná hodnota veřejné zakázky na dodávky se stanoví na základě

- a) předpokládané výše celkového peněžitého závazku zadavatele za dobu účinnosti smlouvy na dodávky, má-li být smlouva uzavřena na dobu určitou,
- b) předpokládané výše celkového peněžitého závazku zadavatele za 48 měsíců, má-li být smlouva uzavřena na dobu neurčitou nebo na dobu, jejíž trvání nelze přesně vymezit.

K otázce stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky je možné odkázat na ustanovení § 14 zákona, ze kterého vyplývá, že zadavatel je povinen sečíst hodnotu všech dodávek, které mají být ve prospěch zadavatele realizovány po celou dobu platnosti uzavřené

smlouvy. K argumentaci zadavatele, že neměl představu o tom, jakou hodnotu by mohly mít potřebné přístroje, a že vycházel z účetních dokladů za dodaný spotřební materiál za předchozí období jednoho roku, Úřad uvádí s přihlédnutím k § 13 odst. 2 zákona, že zadavatel byl povinen na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění stanovit předpokládanou hodnotu. Finanční částku za kterou by bylo možno pořídit obdobné dodávky přístrojů a spotřebního materiálu mohl získat na základě údajů a informací z internetu popřípadě průzkumem trhu s požadovaným plněním, to znamená, že se mohl dotázat v jiných zdravotnických zařízeních, které poskytují obdobné služby nebo jiným vhodným způsobem. Zadavatel také mohl použít vlastní účetní údaje, neboť i v současné době jsou na transfuzním oddělení prováděny imunohepatologická vyšetření krve. Tento údaj mohl vynásobit předpokládanou dobou platnosti budoucí smlouvy a tímto postupem by zjistil předpokládanou hodnotu spotřebního materiálu a reagensů, přičemž cenu přístrojů mohl zjistit průzkumem trhu. Zadavatel zadal předmětnou veřejnou zakázku jako podlimitní, přestože svým rozsahem se jednalo o nadlimitní veřejnou zakázku, kterou byl povinen uveřejnit nejen v informačním systému o veřejných zakázkách, tak i v Úředním věstníku Evropské unie. V důsledku neuveřejnění v Úředním věstníku Evropské unie mohlo dojít k neúčasti potenciálních dodavatelů ze států Evropské unie, a tím k omezení soutěžního prostředí. Tím, že zadavatel stanovil jako předpokládanou hodnotu veřejné zakázky částku 3 000 000,- Kč nedodržel postup stanovený v § 13 odst. 1 zákona, neboť se jednalo o nadlimitní veřejnou zakázku na dodávky, jak dokládají i nabídkové ceny.

Zadavatel tedy nepostupoval v souladu se zákonem, když stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky pouze za jeden rok dodávek spotřebního materiálu, jak vyplývá z jeho vyjádření ze dne 25.11.2008, ve kterém uvedl, že vycházel zejména z účetních údajů (nákladu na provoz imunohepatologické diagnostiky na transfuzním oddělení) za předchozí období jednoho roku, přestože hodlal pořídit dodávky imunohepatologických přístrojů pro transfuzní oddělení s následnými dodávkami spotřebního materiálu po dobu 4 let, čímž se vyhnul postupu stanovenému pro nadlimitní veřejné zakázky na dodávky, přičemž důsledkem tohoto jednání zadavatele bylo neuveřejnění veřejné zakázky v Úředním věstníku Evropské unie, čímž nepřípustně omezil okruh potenciálních dodavatelů, kteří by jinak byli způsobilí zúčastnit se předmětného zadávacího řízení, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.

Závěry Úřadu k problematice použití soutěžního dialogu

Podle § 24 odst. 1 zákona může veřejný zadavatel pro zadání veřejné zakázky se zvláště složitým předmětem plnění použít soutěžní dialog, pokud použití otevřeného řízení či užšího řízení není s ohledem na povahu předmětu plnění veřejné zakázky možné. Podle odst. 2 téhož ustanovení se za veřejnou zakázku se zvláště složitým předmětem plnění považuje veřejná zakázka, u níž není veřejný zadavatel objektivně schopen přesně vymezit

- a) technické podmínky podle § 46 odst. 4 a 5, nebo
- b) právní nebo finanční požadavky na plnění veřejné zakázky.

Zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci, která byla přílohou výzvy ze dne 20.3.2008 k podání žádosti o účast a prokázání kvalifikace, předmět plnění veřejné zakázky takto: Cílem soutěžního dialogu je návrh komplexního řešení automatického provádění imunohepatologických vyšetření transfuzního oddělení FN HK ve standardním i statimovém režimu včetně návrhu časového schématu vyšetřování pomocí dodaného přístroje (dodaných přístrojů), jež by odpovídalo námi uvedeným požadavkům na počty a druhy vyšetření, přístroj(e) a určení cenové kalkulace nákladů. Dále zadavatel požadoval popis nabízeného

zboží, včetně uvedení katalogových čísel a doložení prohlášení o shodě k nabízenému zboží. Zadavatel požadoval návrh vhodného spotřebního materiálu a jeho rozsah k jednotlivým typům vyšetření. Zadavatel podrobně popsal počty a typy vyšetření, která potřebuje provádět. Požadoval, aby dodavatelé připravili odpovědi na následující dotazy.

- uvedení typu a popisu navrhovaného přístroje, cena přístroje (přístrojů),
- cena vyšetření dle výpočtů včetně popisu nabízených diagnostik a spotřebního materiálu,
- nároky na lidské zdroje,
- návrh časového schématu vyšetřování,
- doba potřebná pro provedení jednotlivých typů vyšetření,
- nároky na prostor a vybavení,
- doba potřebná pro zrealizování navrhovaného řešení (tzn. dodávka přístrojů a úprava prostor, zapojení do informačního systému, atd.),
- stanovení dalších nákladů na realizaci navrhovaného řešení (např. náklady na zapojení do informačního systému TO (Elas) – z důvodu omezeného počtu licencí ELAS – infomix upřednostňujeme mít max. 2 automaty + další náklady).

Z důvodu, že zadavatel nebyl schopen plně vydefinovat své požadavky a představy před oznámením soutěžního dialogu, stanovil orientačně následující dílčí kritéria, přičemž si ponechal právo doplnit další kritéria či nepoužít některá z uvedených kritérií a upravit jejich váhu:

- 1) cena přístroje – přístrojů v Kč včetně DPH,
- 2) cena za vyšetření vč. spotřebního materiálu při optimálním využití soupravy v Kč včetně DPH/1 rok,
- 3) cena za vyšetření právě 1 statimového vzorku vč. spotř. mat. v Kč včetně DPH,
- 4) doba potřebná pro provedení vyšetření ve statimovém provozu,
- 5) doba potřebná pro provedení vyšetření při optimálním využití soupravy,
- 6) ostatní náklady na realizaci navrhovaného řešení,
- 7) nároky na prostorové vybavení,
- 8) nároky na lidské zdroje.

Součástí zadávací dokumentace je rovněž příloha k protokolu z jednání v soutěžním dialogu ze dne 12.5.2008. Jedná se o předtištěné formuláře, ve kterých je zatrženo ano, ne, popřípadě ručně dopsané poznámky k jednotlivým formulacím.

Dopisem ze dne 1.8.2008 oznámil zadavatel dodavatelům ukončení jednání v soutěžním dialogu a vyzval je k podání konečných nabídek. Přílohou tohoto dopisu je zadávací dokumentace, přičemž jako přípustná řešení zadavatel definoval přístroje šesti dodavatelů, kteří se zúčastnili zadávacího řízení.

Úřad uvádí, že soutěžní dialog je novým typem zadávacího řízení, který dosud nebyl zákonně upraven, a který je možné použít pouze v případě, kdy veřejný zadavatel potřebuje uspokojit své požadavky, aniž by znal způsob vedoucí k jejich uspokojení. V rámci soutěžního dialogu zadavatel teprve hledá vhodné řešení jak dosáhnout uspokojení svých potřeb a teprve nalezením vhodného řešení vyzývá účastníky soutěžního dialogu k podání nabídek na předmět plnění veřejné zakázky, a to podle řešení, které bylo zadavatelem vybráno jako nejvhodnější. Základními předpoklady pro použití tohoto typu zadávacího řízení je existence zvláště složitěho předmětu plnění, to znamená objektivní nemožnost použít otevřeného popřípadě užšího řízení.

Jak vyplývá z charakteristiky soutěžního dialogu vždy se jedná o veřejnou zakázku se zvláště složitým předmětem plnění, kdy zadavatel není objektivně schopen přesně vymezit technické, právní nebo finanční požadavky. S ohledem na předmět plnění, jak ho charakterizoval veřejný zadavatel v zadávací dokumentaci je zřejmé jaký druh dodávek – přístrojů zadavatel potřeboval. K provádění imunohematologických vyšetření na transfuzním oddělení ve standardním i statimovém režimu bylo nezbytné pořídit nejen předmětné přístroje, ale také spotřební materiál a reagentie, které jsou k imunohematologickému vyšetření nezbytné. To znamená, že zadavatel měl přesnou představu jaké přístroje potřebuje, co by měly umět, a to zpracovat odebrané krevní vzorky pacientů ve standardním i statimovém režimu.

Úřad připouští, že zadavatel řešil způsob nejefektivnějšího způsobu financování, kdy nevěděl, zda bude pro něj výhodnější pořídit tyto přístroje zakoupením a zaplacením kupní ceny ihned anebo řešit dodávku přístrojů zápůjčkou, která bude nulová, ale fakticky se cena přístrojů promítne do ceny spotřebního materiálu, to znamená finanční výdaj rozložený do několika následujících let. Rovněž skutečnost, že zadavatel potřeboval zjistit jaký druh spotřebního materiálu bude potřebovat k jednotlivým přístrojům nelze považovat za dostatečné zdůvodnění pro použití soutěžního dialogu. Tuto informaci mu mohli poskytnout dodavatelé, které mohl kontaktovat na základě průzkumu trhu, dotazem v obdobných zdravotnických zařízeních nebo využitím informačních technologií, např. internetu. Z čestného prohlášení předloženého zadavatelem, ve kterém se uvádí, že v době přípravy **byl schopen** identifikovat potřeby a cíle pracoviště, tj. zajistit komplexní vyřešení automatického provádění imunohematologických vyšetření ve standardním a statimovém režimu, avšak nebyl schopen určit nejlepší cestu tohoto cíle, je zcela zřejmé co zadavatel potřeboval, nejednalo se tedy o zvláště složitý předmět plnění. Dále zadavatel uvádí, že nebylo možné předem vydefinovat požadavek na majetkově právní uspořádání vztahů s budoucím dodavatelem, zejména neměl informace o počtu potřebných přístrojů a jejich technických parametřích. Z tohoto prohlášení jednoznačně vyplývá, že zadavatel měl jasnou představu o tom, jaké dodávky potřebuje, ale pouze neznal konkrétní dodavatele, kteří by byli schopni dodávky realizovat. Avšak nalézt dodavatele, kterého předem neznám je cílem zadávání veřejných zakázek. Jak vyplývá nejen z charakteristiky předmětu plnění v zadávací dokumentaci, která byla přílohou výzvy k prokázání kvalifikace, tak následně z předtištěného formuláře, ve kterém zadavatel vyplnil pouze kladnou či zápornou odpověď, popřípadě krátké poznámky, zadavatel měl zcela jasnou představu o tom, jaké požadavky má na přístroje, na kterých se budou provádět imunohematologická vyšetření. Z formulace textu v tomto tiskopisu je zřejmé, že zadavatel znal technické požadavky na přístroje, které hodlal pořídit. Zadavatel znal také své potřeby na počty a typy vyšetření pro následující roky, tudíž nelze souhlasit se zadavatelem, že se jednalo o veřejnou zakázku se zvláště složitým předmětem plnění.

Je třeba zdůraznit, že zadavatel může použít soutěžní dialog jen v případě **objektivní** nemožnosti přesně vymezit technické, právní nebo finanční požadavky na plnění veřejné zakázky. Z vyjádření zadavatele, že se jednalo o veřejnou zakázku se zvláště složitým předmětem plnění zejména z toho důvodu, že zadavatel nebyl schopen definovat budoucí majetkově právní uspořádání vztahů s budoucím partnerem, nelze souhlasit z toho důvodu, neboť umožnil dodavatelům předložit dvě varianty plnění, a to s přímým prodejem přístrojů pro provádění imunohematologických vyšetření s následnými dodávkami spotřebního materiálu nebo zápůjčkou přístrojů pro provádění imunohematologických vyšetření, přičemž cena těchto přístrojů bude rozložena do následujících dodávek spotřebního materiálu. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel mohl tento postup zvolit již na začátku zadávacího řízení.

Zadavatel tedy nezadal šetřenou veřejnou zakázku na základě uveřejnění otevřeného nebo užšího řízení určeného neomezenému okruhu dodavatelů, ale použil soutěžní dialog, který je určen pouze pro ty veřejné zadavatele, kteří objektivně nejsou schopni vydefinovat technické, právní nebo finanční podmínky předmětu plnění.

Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 24 zákona tím, že zadal veřejnou zakázku v soutěžním dialogu, aniž splnil zákonné podmínky pro použití tohoto typu zadávacího řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť v otevřeném či užším řízení lze předpokládat širší okruh uchazečů než v soutěžním dialogu.

Úřad považuje za účelné poznamenat, že součástí zadávací dokumentace o veřejné zakázce musí být vždy zpráva o posouzení a hodnocení nabídek, která musí obsahovat jednoznačné zdůvodnění přidělených bodů jednotlivým nabídkám hodnotící komisí. Ve Zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 16.9.2008 zcela chybí zdůvodnění přiřazení konkrétních hodnot jednotlivým nabídkám.

Poněvadž však Úřad z předložené dokumentace zjistil, že již postup zadavatele uvedený v bodě I. výroku mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, na základě čehož zadání veřejné zakázky podle § 118 zákona zrušil, dále již nezkoumal případný vliv navrhovatelem namítaného pochybení zadavatele ohledně postupu hodnotící komise při přidělování bodů v dílčím kritériu „Konceptce řešení“, ani otázku nevyloučení vybraného uchazeče APR, neboť jakýkoliv závěr týkající se uvedené problematiky nemohl ovlivnit výsledek tohoto zadávacího řízení.

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 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. Pavel Herman
ředitel sekce veřejných zakázek

Obdrží:

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

Mgr. David Cagaš, advokát, advokátní kancelář Miketa a partneři, Jaklovecká 18, 710 00
Ostrava – Slezská Ostrava

„APR“ spol. s r. o., Severozápadní V 35/407, 141 00 Praha 4

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce