UOHSX004TW05

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.:ÚOHS-S720/2012/VZ-6764/2013/511/MKl Brno 15. dubna 2013

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 5. 12. 2012 na návrh ze dne 4. 12. 2012, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Karlovarská krajská nemocnice a.s., IČO 26365804, se sídlem Bezručova 19, 360 01 Karlovy Vary,
- navrhovatel – CHIRONAX ESTRAL spol. s r.o., IČO 44848315, se sídlem Klausova 1441/28, 155 00 Praha 5 - Stodůlky, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 13. 10. 2012 Mgr. Matějem Váchou, advokátem, se sídlem Újezd 450/40, 118 01 Praha 1,

ve věci vymezené obsahem návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele Karlovarská krajská nemocnice a.s., IČO 26365804, se sídlem Bezručova 19, 360 01 Karlovy Vary, při zadávání veřejné zakázky „Přístrojové vybavení pavilonu akutní medicíny a centrálního vstupu – VI. Etapa“, Část 3 – „C rameno skiaskopické, mobilní RTG“ v otevřeném řízení, jehož řádné oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 29. 3. 2012 pod ev. č. 7202011011347, opravné oznámení dne 11. 5. 2012 pod ev. č. 7202011016576 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 23. 5. 2012 pod ev. č. 2012/S 97-161760, **rozhodl** takto:

Návrh navrhovatele – CHIRONAX ESTRAL spol. s r.o., IČO 44848315, se sídlem Klausova 1441/28, 155 00 Praha 5 - Stodůlky, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 13. 10. 2012 Mgr. Matějem Váchou, advokátem, se sídlem Újezd 450/40, 118 01 Praha 1 – ze dne 4. 12. 2012 **se** podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odst. 1 nebo 2 citovaného ustanovení.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení

1. Zadavatel – Karlovarská krajská nemocnice a.s., IČO 26365804, se sídlem Bezručova 19, 360 01 Karlovy Vary (dále jen „zadavatel“) – podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“)[1], uveřejnil v informačním systému o veřejných zakázkách dne 29. 3. 2012 pod ev. č. 7202011011347, s opravou uveřejněnou dne 11. 5. 2012 pod ev. č. 7202011016576 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 23. 5. 2012 pod ev. č. 2012/S 97-161760, oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Přístrojové vybavení pavilonu akutní medicíny a centrálního vstupu – VI. Etapa“, Část 3 – „C rameno skiaskopické, mobilní RTG“ (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Předmět plnění veřejné zakázky vymezil zadavatel v oznámení o zakázce jako dodávku zdravotnických přístrojů a zařízení do nově budovaného Pavilonu akutní medicíny a centrálního vstupu v nemocnici v Karlových Varech. Předmět zakázky zahrnuje jak dodávku zboží s požadovanými technickými parametry do místa určení, tak jeho montáž, instalaci, uvedení do provozu a zaškolení obsluhy. Předmět zakázky zahrnuje rovněž poskytování záručního servisu po dobu záruční lhůty. Veřejná zakázka je v souladu s § 98 odst. 4 zákona rozdělena na části. Uchazeči jsou oprávněni podat nabídku pro jednu, více či všechny části společně. Předmět veřejné zakázky je rozdělen do 5 následujících částí: Část 1 – Ultrazvukový přístroj; Část 2 – Rektální sonda; Část 3 – C rameno skiaskopické, mobilní RTG; Část 4 – C rameno skiaskopické s 3D modem. Zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 12 500 000,- Kč bez DPH.

3. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zadavatel v oznámení o zakázce uvedl nejnižší nabídkovou cenu.

4. Z Protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 21. 5. 2012 vyplývá, že nabídku podalo šest uchazečů a všechny nabídky vyhověly kontrole podle § 71 odst. 8 zákona.

5. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 13. 6. 2012 vyplývá, že hodnotící komise po posouzení všech nabídek doporučila zadavateli vyloučit uchazeče CHIRONAX ESTRAL spol. s r.o., IČO 44848315, se sídlem Klausova 1441/28, 155 00 Praha 5 - Stodůlky, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 13. 10. 2012 Mgr. Matějem Váchou, advokátem, se sídlem Újezd 450/40, 118 01 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“) z další účasti v Části 3 zadávacího řízení. Jako důvod pro vyloučení komise uvedla, že zadavatel ve své příloze č. 2.3. „Formulář technických specifikací dodávky“ uvedl absolutní a minimální požadavek mobilního rentgenu, pol. PAM_33 Mobilní rentgen, takto: *„Tepelná kapacita anody min. 300 kHU“*. Navrhovatel ve formuláři technických specifikací dodávky uvádí u tohoto parametru *„Ekvivalent 1250 kHU (rentgenka), 140 kHU (anoda), 15 kHU/min“*. Tepelná kapacita anody 140 kHU nesplňuje zadavatelem požadovaný parametr min. 300 kHU.

6. Zadavatel se ztotožnil s názorem hodnotící komise a dne 18. 6. 2012 rozhodl o vyloučení navrhovatele z Části 3. Zadávacího řízení na veřejnou zakázku. Rozhodnutí o vyloučení bylo navrhovateli doručeno dne 22. 6. 2012.

[1] Pozn.: Pokud je v textu rozhodnutí uveden odkaz na zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jedná se vždy o znění účinné v době zahájení zadávacího řízení.

7. Dne 9. 7. 2012 byly zadavateli v zákonné lhůtě doručeny námitky navrhovatele proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z Části 3. zadávacího řízení veřejné zakázky, kterým zadavatel po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl. Rozhodnutí o námitkách obdržel navrhovatel dne 9. 8. 2012.

8. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 17. 8. 2012 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

9. Ve vyjádření k návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele zadavatel uvedl, že znovu podrobně zkoumal všechny argumenty uvedené v návrhu navrhovatele a dospěl k závěru, že popis klinicko-medicinského účelu, který byl uveden v zadávací dokumentaci a následně upřesňován v rámci odpovědí na dotazy, mohl být pro některé uchazeče nedostatečný a navrhovatel se tak mohl skutečně domnívat, že tepelná kapacita anody rentgenky 140 kHU bude odpovídat předpokládané zátěži rentgenky. Z výše uvedených důvodů zadavatel dne 27. 8. 2012 zrušil své původní Rozhodnutí o vyloučení navrhovatele a vrátil jeho nabídku hodnotící komisi k novému posouzení. Toto správní řízení bylo zastaveno usnesením ze dne 5. 10. 2012, které nabylo právní moci dne 24. 10. 2012.

10. Z protokolu o novém jednání hodnotící komise ze dne 13. 9. 2012 vyplývá, že komise přistoupila k opětovné kontrole nabídky navrhovatele a doporučila zadavateli vyzvat navrhovatele k vysvětlení nabídky, resp. k doplnění dokladů prokazujících splnění technických parametrů.

11. Z protokolu o 2. novém jednání hodnotící komise ze dne 2. 10. 2012 vyplývá, že při novém posouzení nabídky navrhovatele se nově jmenovaná hodnotící komise zabývala diskutovaným absolutním technickým parametrem „tepelná kapacita anody min. 300 kHU“ a dospěla k závěru, že nabízená kapacita neodpovídá předpokládané zátěži rentgenky. Při novém posouzení nabídky navrhovatele shledala hodnotící komise další nedostatky a navrhla proto vyloučit navrhovatele ze zadávacího řízení.

12. Zadavatel se ztotožnil s názorem hodnotící komise a dne 18. 10. 2012 rozhodl o vyloučení navrhovatele z Části 3. Zadávacího řízení na veřejnou zakázku. Rozhodnutí o vyloučení bylo navrhovateli doručeno dne 29. 10. 2012.

13. Dne 13. 11. 2012 byly zadavateli v zákonné lhůtě doručeny námitky navrhovatele proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z Části 3. zadávacího řízení veřejné zakázky, kterým zadavatel po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl. Rozhodnutí o námitkách obdržel navrhovatel dne 30. 11. 2012.

14. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 4. 12. 2012 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

Průběh správního řízení

II. Obsah návrhu

15. Navrhovatel má ve svém návrhu za to, že rozhodnutí o jeho vyloučení z důvodu nesplnění požadavků zadavatele uvedených v zadávací dokumentaci z části 3 zadávacího řízení, jejímž předmětem plnění je dodávka C ramena skiaskopického a mobilního RTG pro Pavilon akutní

medicíny a centrálního vstupu v nemocnici Karlovy Vary, je v rozporu s ust. § 6, § 45 odst. 1 a § 76 zákona.

16. Navrhovatel v návrhu nejprve uvádí, že *„veškeré zadavatelem vytýkané nedostatky v požadavcích, které jsou uvedeny v zadávacích podmínkách v příloze č. 2.3 zadávací dokumentace, PAM 33 – technické parametry RTG pojízdný, jsou nesprávné, kromě požadavku na tepelnou kapacitu anody, a to z následujících důvodů:*

- *zadavatel hodnotí parametr, který není parametrem navrhovatelem nabízeného přístroje – není vzat z nabídky navrhovatele, námi poskytnutých dokumentů (návod k obsluze …) či dokumentů výrobce, a představují tak pouhou neověřenou spekulaci zadavatele,*
- *zadavatel hodnotí parametr, který není v zadávací dokumentaci stanoven ani požadován (jednoduchost obsluhy, jednotný systém …),*
- *zadavatel hodnotí parametry námi nabízeného systému v porovnání s parametry jiných dodavatelů (mají násobnou tepelnou kapacitu …) nikoliv s parametry uvedenými v zadávací dokumentaci, a zadavatel tak posuzuje parametry nemající oporu v zadávacích podmínkách.“*

17. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel výše uvedeným způsobem posouzení nabídky navrhovatele postupoval v rozporu s ust. § 6 a § 76 odst. 1 zákona, neboť zadavatel posuzoval a navrhovatele vyloučil z důvodu nesplnění požadavků, které vůbec nejsou uvedeny v zadávacích podmínkách.

18. V souvislosti s posouzením parametru tepelné kapacity anody zadavatel dle navrhovatele postupoval v rozporu se zákonem v souvislosti se způsobem jejího posouzení, neboť zadavatel neumožnil obdobné, srovnatelné řešení při splnění klinicko-medicinského účelu a dle navrhovatele tedy postupoval v rozporu s ust. § 6 a § 46 zákona.

19. Dále navrhovatel v návrhu rozebírá podrobně jednotlivé důvody, kterými zadavatel odůvodnil vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení.

20. Co se týče tepelné kapacity anody, kde zadavatel v rámci předmětného zdravotnického zařízení v zadávací dokumentaci požaduje, aby byl dodavateli dodržen parametr „tepelná kapacita anody min. 300 kHU“, a k řešení navrhovatele uvádí, že *„dosahuje méně, než poloviny minimální požadované hodnoty“* a *„neodpovídá předpokládané zátěži rentgenky“*, navrhovatel konstatuje, že jím nabízený RTG přístroj splňuje výše uvedený požadovaný parametr, neboť disponuje tepelnou kapacitou, která je ekvivalentní k zadavatelem požadované hodnotě tepelné kapacity tak, jak je uvedená v zadávací dokumentaci a argumentuje výpočtem, který výše uvedené dle jeho názoru potvrzuje, jelikož byl konzultován a odsouhlasen respektovaným jaderným fyzikem v oblasti diagnostických rtg. přístrojů. Navrhovatel dále uvádí, že mu není zřejmé, proč zadavatel vyžaduje nadstandardně vysokou hodnotu tohoto parametru a proč by moderní přístroj nejvyšší třídy, který navrhovatel může nabídnout, neměl provozu pracoviště vyhovovat. Navrhovatel upozorňuje také na skutečnost, že i přes vznesené dotazy zadavatel požadovaný parametr nezdůvodnil, neupřesnil, ani neobjasnil jeho účel. Navrhovatel zdůrazňuje nestandardnost požadavku zadavatele na tento parametr a uvádí, že mohl právem předpokládat, že jeho přístroj splňuje všechny skutečné potřeby pracoviště zadavatele a zadavatel by přístroj měl akceptovat s tím, že uchazeč v souvislosti s některými parametry nabídl zcela rovnocenné a technicky a kvalitativně obdobné řešení.

21. Dle navrhovatele zadavatel ve skutečnosti sám připouští, že požadavek na 300 kHU nevychází z reálných potřeb pro provoz pracoviště, ale z prosté úvahy, že tuto hodnotu mají některé stacionární RTG přístroje. Navrhovatel dále obhajuje, proč pojízdný mobilní bateriový RTG přístroj nemůže zdaleka zastoupit stacionární RTG přístroj a uvádí, že je tedy více než zřejmé, že ani v případě použití mobilního bateriového přístroje jako náhrady při výpadku stacionárního RTG přístroje, nedojde k jeho tepelnému přetížení už jenom proto, že nemůže být vystaven takové zátěži jako rentgenka (včetně anody) stacionárního RTG přístroje.

22. Navrhovatel nesouhlasí s tvrzením zadavatele, který uvádí, že zmíněnou hodnotu tepelné kapacity anody požaduje také proto, aby RTG přístroj *„nebyl limitován v případě použití jako zálohy při výpadku stacionárního skiagrafu. Proto požaduje 300 kHU, jako mají stacionární skiagrafy. Je zcela evidentní, že s méně bež poloviční tepelnou kapacitou anody a čtvrtinovým chladícím výkonem oproti ostatním uchazečům, není možné dosáhnout požadovaného klinicko-medicinského účelu.“* Navrhovatel proti tomuto tvrzení předkládá několik argumentů a konstatuje, že je přesvědčen, že jím nabízený přístroj plní zadání, protože:

    - *„ekvivalentním způsobem splňuje, resp. převyšuje požadovanou hodnotu, a současně splňuje klinicko-medicínský účel, protože v reálném provozu nedojde ani k přehřátí rentgenky ani ke snížení kvality snímkování v důsledku tepelné zátěže,*
    - *jeho reálná tepelná kapacita anody převyšuje hodnotu požadovanou v zadávací dokumentaci – v reálném provozu prostě snese větší tepelnou zátěž, než je definovaná pro přístroj v zadávací dokumentaci,*
    - *i při velkém zatížení přístroje nedojde k přehřátí anody rentgenky – zadavatel neuvedl jediný možný konkrétní případ, kdy by k tomu mohlo na jeho pracovišti dojít – ani v případě výpadku stacionárního rentgenu a nouzového použití bateriového přístroje jako dočasné náhrady.“*

23. Navrhovatel dále zdůrazňuje, že kdyby šlo zadavateli o skutečnou a důležitou potřebu jeho pracoviště, jistě by postupoval ve své specifikaci podobně jako ostatní zadavatelé, např. nemocnice Jablonec, která při veřejné zakázce na dodávku mamografického (skiagrafického) RTG přístroje stanovila nejen tepelnou kapacitu anody rentgenky, ale i celého krytu rtg. zářiče, a zejména požadovala výdrž přístroje na konkrétní počet vyšetření v čase.

24. Mezi další požadavky, které dle zadavatele navrhovatel nesplňuje a na které ve svém návrhu navrhovatel reaguje, je integrace akviziční stanice. Navrhovatel uvádí, že zadavatel v rámci předmětného zdravotnického zařízení požaduje, aby byl dodavateli dodržen parametr na *„1 ks pojízdného RTG přístroje s integrovanou akviziční stanicí“* a aby byla *„integrovaná v těle zařízení“*. Zadavatel tvrdí, že nabídka navrhovatele tento požadavek nesplňuje, protože nabízený systém nemá rtg. přístroj propojen s digitalizačním systémem, a tudíž „ … není z logiky věci splněna podmínka na integrovanou akviziční stanici. Navrhovatel nabídl systém, který je nestandardní, protože má 2 samostatné stanice (pracovní a akviziční) a 2 ovládací panely (pro rentgen a akviziční stanici).“ S těmito tvrzeními ve svém návrhu navrhovatel nesouhlasí a spatřuje pochybení zadavatele v tom, že se nedostatečně seznámil s nabídkou navrhovatele a s nabízeným systémem, jelikož dle něj zadavatel nepochopil správně konstrukci a funkčnost nabízeného systému a to i přesto, že věci, které zpochybňuje, jsou jasně zmíněné v návodu k obsluze, který má zadavatel k dispozici.

25. Navrhovatel tedy na základě výše zmíněného v návrhu dále detailně objasňuje nabízený systém a uvádí argumenty, které dle něj dokládají splnění zadávacích podmínek u navrhovatelem nabízeného systému. Ve shrnutí uvádí, že nabídka navrhovatele splňuje požadavek zadavatele na integraci akviziční stanice do těla přístroje uvedený v zadávacích podmínkách, protože:
    - *„akviziční stanice navrhovatele je integrovaná do těla přístroje,*
    - *propojení rtg. přístroje s akviziční stanicí nebylo v zadávacích podmínkách požadováno,*
    - *v zadávací dokumentaci také není uveden žádný požadavek na ovládání rtg. přístroje a akviziční stanice jedním společným ovládacím panelem,*
    - *digitální mobilní rtg. přístroj navrhovatele není nestandardním řešením, protože i jiní renomovaní výrobci mají dva ovládací panely, vlastní napájení a jiní zadavatelé a zdravotnická pracoviště znají toto řešení či ho již užívají.“*
26. Navrhovatel tak vyřazení jeho nabídky hodnotící komisí z dalšího hodnocení, a jeho následné vyloučení jako uchazeče, považuje vzhledem k výše uvedeným skutečnostem za porušení § 76 odst. 1 zákona, neboť hodnotící komise dle něj neposuzovala nabídku navrhovatele z hlediska splnění požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a posuzovala splnění požadavků, které nebyly v zadávacích podmínkách uvedeny, jako je požadavek na propojení rtg. přístroje s akviziční stanicí, požadavek na jeden společný ovládací panel pro rtg. přístroj a akviziční stanici atd.
27. Dalším požadavkem, který dle zadavatele navrhovatel nesplňuje, je výdrž detektoru a v návrhu navrhovatel vzhledem k uznání zadavatelova pochybení při hodnocení tohoto požadavku, považuje tento bod za vypořádaný.
28. Posledním požadavkem, který navrhovatel dle zadavatele nenaplnil, je automatické odesílání snímků do PACS systému. Navrhovatel ve svém návrhu k tomuto uvádí, že zadavatel se ve své odpovědi na námitky proti vyloučení ze dne 23. 11. 2012 k argumentaci ohledně tohoto bodu nevyjádřil, což podle názoru navrhovatele lze chápat tak, že tento požadavek uvedený v zadávací dokumentaci podle zadavatele navrhovatel splňuje. V opačném případě by bylo třeba považovat dle navrhovatele vyřízení námitky v tomto bodě za nedostatečné a nepřezkoumatelné, neboť by námitka nemohla být považována za přezkoumatelnou v celém rozsahu, jak požaduje zákon v ustanovení § 111 odst. 1.
29. Navrhovatel ve svém návrhu pro doplnění uvádí příklady z rozhodovací praxe týkající se možnosti nabídnout obdobné, kvalitativně a technicky rovnocenné řešení:

    ÚOHS se např. vyjádřil ve svém rozhodnutí ze dne 13. 9. 2011 vydaném pod č.j. ÚOHS-S100/2011/VZ-9703/2011/530/RNi, k problematice obdobného kvalitativně a technicky rovnocenného řešení tak, že *„rozhodující skutečností je, zda určitým způsobem stanovené technické podmínky jsou definovány diskriminačním způsobem, tj. zda zaručují určitým dodavatelům konkurenční výhodu nebo neodůvodněně brání hospodářské soutěži. Naplnění této charakteristiky však musí být vždy posuzováno z hlediska povahy konkrétního výrobku. Identická technická podmínka může znamenat u určitého druhu výrobku diskriminační způsob jejich stanovení, u jiného tomu tak být nemusí.“* Ve stejném rozhodnutí ÚOHS dále uvedl, že *„vymezením technických podmínek nesmí bezdůvodně zvýhodnit či znevýhodnit některé dodavatele. Pokud by technické podmínky byly stanoveny bezdůvodně přísně, mohlo by jít o*

jednání, které brání hospodářské soutěži. Stanovení bezdůvodně přísných technických podmínek by mohlo být považováno za jednání, které brání hospodářské soutěži, a to jak ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce, tak obecně, neboť z této soutěže bez zjevného důvodu vylučuje dodavatele, kteří nejsou z různých důvodů schopni dostát těmto přísnějším požadavkům, kterých však v konkrétním případě není třeba." Tento svůj postoj pak ÚOHS vysvětlil tak, že *„výše uvedené neznamená, že je zadavatelům upírána možnost stanovit technické podmínky dle vlastních potřeb. Technická specifikace však nesmí být diskriminační a musí vždy umožnit dodavatelům poskytnout technicky a kvalitativně obdobná řešení."* Dle navrhovatele tak zadavatel není oprávněn požadovat takové technické požadavky, pokud účel a funkce, ke kterému konkrétní plnění požaduje, nejsou takovými technickými požadavky odůvodněny. Tím se zadavatel dopouští diskriminačního jednání a omezování hospodářské soutěže. Navrhovatel je tedy přesvědčen, že k velmi obdobnému jednání dochází ze strany zadavatele i v tomto konkrétním případě, kdy stanovený technický požadavek neodpovídá účelu a funkci zamýšleného plnění, čímž dochází ze strany zadavatele k diskriminačnímu jednání v rozporu s ust. § 6 zákona a omezování hospodářské soutěže.

30. Dle navrhovatele tedy jeho vyloučením dochází výše uvedeným postupem, tj. odmítáním technicky a kvalitativně obdobného řešení, k diskriminačnímu jednání a k jednání v rozporu se zásadou rovného zacházení, které je v rozporu s ust. § 6 a ust. § 46 odst. 3 zákona a rovněž v rozporu s ust. § 76 zákona.

31. Navrhovatel se ve svém návrhu také zmiňuje o Protikorupční strategii Ministerstva zdravotnictví České republiky, jež je pro účely výkladu principů veřejných zakázek ve zdravotnictví dle něj významná a v souladu s ní je třeba pečlivě zvážit, zda je vyřazení nabídky navrhovatele medicínsky opodstatněno a není tak uměle vytvářena překážka volné hospodářské soutěže. Navrhovatel má za to, že zadavatel nemá důvod při kontrole splnění parametru teplené kapacity a dalších parametrů omezovat dodavatele nabízející obdobná řešení, která z hlediska klinicko-medicínského účelu splňují předmět a účel zadávacího řízení.

32. Navrhovatel ve svém návrhu specifikuje způsobenou újmu na základě skutečnosti, že zadavatel postupoval v rozporu s ust. § 6, § 44 odst. 9, § 45 odst. 1 zákona, když navrhovatele vyloučil z účasti v rámci Části 3 zadávacího řízení a nepřipustil použití jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení. Tímto postupem je dle navrhovatele rovněž spatřováno porušení zásady nediskriminace a rovného zacházení stanovené v ust. § 6 zákona a dále také porušení § 76, neboť zadavatel dle navrhovatele posuzoval splnění některých parametrů, které vůbec nestanovil v zadávacích podmínkách. Navrhovatel se tak odvolává na utrpěnou škodu spočívající jednak v marně vynaložených nákladech na přípravu nabídky a právní služby v souvislosti s napadeným rozhodnutím zadavatele a dále ušlý zisk, který by realizoval, pokud by mu byla veřejná zakázka přidělena.

33. Závěrem návrhu vyslovuje navrhovatel požadavek, aby Úřad v souladu s ust. § 118 zákona uložil nápravné opatření tím, že zruší Rozhodnutí o vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení v rámci Části 3 zadávacího řízení veřejné zakázky. Součástí návrhu byl též návrh na nařízení předběžného opatření v souladu s ust. § 117 odst. 1 zákona, spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v předmětné věci.

34. Úřad obdržel návrh dne 5. 12. 2012 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, vedené pod sp. zn. S720/2012/VZ/MKl. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu dne 4. 12. 2012.

III. Vyjádření zadavatele k návrhu

35. Zadavatel se k návrhu vyjádřil dopisem ze dne 12. 12. 2012, v němž uvedl, že trvá na svém stanovisku uvedeném v rozhodnutí o námitkách, že navrhovatel nesplnil požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách. Vzhledem k tomu, že jako jediné hodnotící kritérium zvolil zadavatel kritérium nejnižší nabídkové ceny, musel zadávací podmínky nastavit tak, aby obdržel kvalitativně zcela srovnatelné nabídky.

36. Zadavatel požadoval dodat 1 ks mobilního RTG. Technické parametry stanovil dle průzkumu trhu a s přihlédnutím ke klinicko-medicinskému účelu použití přístroje. Tyto parametry byly vymezeny v příloze č. 2.3.: „Formulář technických specifikací dodávky PAM_33 mobilní RTG 1 ks“. Absolutními požadavky bylo dodání 1 ks mobilního rentgenu s integrovanou akviziční stanicí, pracovní stanice integrovaná v těle zařízení, možnost propojení se systémy PACS/NIS a wireless propojení detektoru s přístrojem.

37. Navrhovatel dle zadavatele však nabídl systém analogového mobilního rentgenu Brivo XR285amx, který doplnil o druhý systém akviziční stanice Carestream pro následnou digitalizaci. Místo jednoho přístroje – mobilního RTG 1 ks, tak navrhovatel nabídl přístroje dva a zkombinoval je. Zadavatel požadoval pro tuto vzniklou soupravu zdravotnických prostředků předložit další doklady, kterými by navrhovatel doložil, že jím nabízená sestava přístrojů je bezpečná a nenarušuje stanovenou účinnost zdravotnických prostředků. Takový doklad však navrhovatel dle zadavatele nebyl schopen doložit, předložil pouze prohlášení o shodě na každý přístroj zvlášť, nikoliv na celý soubor, se zdůvodněním, že se jedná o dva samostatné, nezávislé a nepropojené zdravotnické prostředky, jejichž společné používání nevyžaduje další prohlášení či certifikaci výrobce. Toto tvrzení navrhovatele jednoznačně potvrzuje fakt, že navrhovatel podmínku na dodání 1 kusu mobilního rentgenu s integrovanou akviziční stanicí nesplnil.

38. Zadavatel dále ve výše zmíněném formuláři požadoval jako další technický parametr tepelnou kapacitu anody min. 300 kHU. Navrhovatel požadovaný parametr zcela prokazatelně nesplnil (anoda nabízeného přístroje má tepelnou kapacitu 140 kHU). Navrhovatel argumentoval tím, že nabídl řešení obdobné vůči řešení, které bylo obsaženo v zadávací dokumentaci, nicméně zadavatel však toto řešení za technicky a kvalitativně obdobné s požadavky uvedenými v zadávací dokumentaci nepovažuje. Navrhovatel dle zadavatele nabídl nižší kategorii přístroje oproti kategorii požadované v zadávací dokumentaci. Zadavatel konstatuje, že pokud by akceptoval nabídku navrhovatele, jednoznačně by navrhovatele zvýhodnil oproti ostatním uchazečům, kteří nabídli rentgenku s tepelnou kapacitou anody 300 kHU, přestože měli, dle názoru navrhovatele, možnost nabídnout i rentgenku s tepelnou kapacitou anody nižší.

39. Zadavatel se dále vyjadřuje k jednotlivým argumentům v obsahu návrhu.

40. K bodu návrhu, kde navrhovatel uvádí, že *„jak již uvedl v podaných námitkách, konstatuje, že jím nabízený RTG přístroj splňuje výše uvedený parametr, neboť disponuje tepelnou kapacitou, která je ekvivalentní k zadavatelem požadované hodnotě tepelné kapacity tak, jak je uvedená v zadávací dokumentaci. V příloze č. 1 je výpočet, který toto tvrzení potvrzuje. Tento výpočet byl konzultován a odsouhlasen respektovaným jaderným fyzikem v oblasti diagnostických rtg.*

přístrojů.“, zadavatel podotýká, že navrhovatel přirovnává parametr celkové efektivní tepelné kapacity přístroje k parametru tepelné kapacity anody, což jsou však dva rozdílné technické parametry, jejichž hodnota se stanovuje rozdílným způsobem. Jak navrhovatel uvádí v příloze, výpočet parametru celkové efektivní hodnoty tepelné kapacity přístroje je závislý na parametru tepelné kapacity anody, chladícím výkonu anody, účinnosti odvodu tepla z anody a počtu expozic dle výpočtu:

Celková efektivní tepelná kapacita přístroje = chladící výkon (chladící výkon anody * účinnost odvodu tepla z anody * počet expozic) + tepelná kapacita anody

Navrhovatel dále uvádí, že tento výpočet konzultoval a byl mu odsouhlasen respektovaným jaderným fyzikem v oblasti diagnostických rtg. přístrojů, nicméně zadavatel vidí matematické pochybení v tomto vzorci a není mu jasný zdroj z odborné literatury. Nicméně i při použití tohoto výpočtu (dle zadavatele chybného) je očividné, že hodnota parametru celkové efektivní tepelné kapacity přístroje bude vždy mnohonásobně vyšší než hodnota tepelné kapacity anody. Hodnotu 860 kHU, kterou navrhovatel záměrně uvádí jako ekvivalent parametru tepelné kapacity anody, je právě hodnotou celkové efektivní kapacity anody. Proto si tak navrhovatel dle zadavatele mylně vyložil, že splnil absolutní parametr tepelné kapacity anody min. 300 kHU. Zadavatel tak spatřuje ve srovnávání těchto dvou rozdílných parametrů stěžovatelem jednání úmyslně zavádějící. Navrhovatel dále v návrhu nezmínil jméno konzultanta (respektovaného jaderného fyzika), u kterého by si zadavatel mohl ověřit výše uvedený výpočet efektivní tepelné kapacity a zadavatel k uvedenému dále dodává, že v okamžiku, kdy zpochybnil výše uvedený výpočet, navrhovatel již dále na tyto argumenty nereaguje, jen opakuje předchozí závěry bez dalších podkladů.

41. Zadavatel dále s tvrzením navrhovatele, že jím nabízený přístroj je nejvýkonnější přístroj nejvyšší třídy, zásadně nesouhlasí a označuje jej za matoucí a nepravdivé a odvolává se na plně digitalizovaný mobilní rentgen Optima XR 220amx, což je přístroj vyšší třídy.

42. Na navrhovatelův názor, že *„Z žádného jiného parametru v zadávacích podmínkách nešlo jakkoliv usuzovat, co je záměrem zadavatele (vyloučíme-li záměr diskriminovat) a z jakého důvodu trvá na svém nestandardním požadavku.“* zadavatel reaguje, že stanovil technické parametry dle průzkumu trhu a s přihlédnutím ke klinicko-medicinskému účelu použití přístroje a sestavil je tak, aby byl okruh potenciálních zájemců o veřejnou zakázku co nejširší, ale zároveň aby byla zaručena požadovaná kvalita plnění a srovnatelná technická úroveň (třída) nabízených přístrojů. Takové vymezení považoval zadavatel za nezbytné z důvodu, že jediným kritériem hodnocení byla nabídková cena. Předpokladem pro takovéto hodnocení je, aby zadavatel hodnotil kvalitativně, výkonově a uživatelsky srovnatelné přístroje. Zadavatel dále zdůrazňuje, že průzkumem trhu měl ověřeno, že požadované technické parametry splňují nejméně tři různé výrobky od různých výrobců a zadávací podmínky nebyly dle jeho názoru diskriminující.

43. Zadavatel dále opakuje jeho vyjádření z rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze dne 18. 10. 2012, kde uvedl, že „požadoval výši tepelné kapacity anody min. 300 kHU mj. z důvodu předpokládané zvýšené tepelné zátěže zářiče v případě použití jako náhradní skiagrafický přístroj při výpadku stacionárního grafického RTG pracoviště.“ Navrhovatel toto vyjádření v návrhu napadá, jelikož dle něj mobilní bateriový RTG přístroj nemůže zdaleka zastoupit stacionární RTG přístroj. Zadavatel jako reakci uvádí, že bude-li přístroj použit při mimořádné

situaci (havarijním stavu) jako dočasná náhrada stacionárního skiagrafu, je zadavateli jasné, že jej nebude moci plnohodnotně zastoupit a budou určitá omezení. Avšak při této mimořádné události bude oddělení provozuschopné. Zadavatel se s tímto tvrzením navrhovatele nemůže ztotožnit a zdůrazňuje, že o způsobu využití přístroje rozhoduje zadavatel a nikoliv uchazeč o veřejnou zakázku a zmiňuje příklady využití tohoto přístroje při havarijních stavech, ke kterým došlo v nemocnici v minulosti. I z těchto důvodů má zadavatel zájem, aby pojízdný RTG přístroj měl potenciál k využití jako dočasný náhradní zdroj skiagrafického zobrazování.

44. O jednoznačnosti požadavku zadavatele na tepelnou kapacitu rentgenky svědčí i fakt, že zřetelně opakovaně zamítl ve svých odpovědích na dotazy možnost nabídnout nižší kapacitu rentgenky než požadovanou min. 300 kHU. Dne 10. 5. 2012 jednoznačně v tomto smyslu odpověděl i navrhovateli. Pokud by zadavatel nyní akceptoval nabídku navrhovatele, která očividně daný parametr nesplňuje, jednoznačně by poškodil a znevýhodnil ostatní uchazeče v zadávacím řízení, kteří nabídli rentgenku s tepelnou kapacitou anody 300 kHU. Zadavatel znovu zdůrazňuje, že navrhovatel nenabízí technicky a kvalitativně obdobné řešení, ale méně výkonné řešení, které je uživatelsky značně diskomfortní.

45. K další části návrhu, týkající se požadavku zadavatele na integraci akviziční stanice do těla přístroje, zadavatel uvádí, že navrhovatel srovnává svůj přístroj a řešení integrace s přístrojem Mobilett XP CR od společnosti Siemens, s.r.o., vysoutěženým ve fakultní nemocnici Královské Vinohrady v Praze. Zadavatel zdůrazňuje, že souhlasí s tvrzením navrhovatele, že se požadovaný systém skládá ze tří částí – RTG přístroje, digitálního detektoru a akviziční stanice. Stále se ovšem jedná o části jednoho systému – mobilního RTG 1ks a nikoliv o sestavu více systémů. Také na tento komplexní systém zadavatel ve zmiňovaném případě požadoval doložit prohlášení o shodě. Navrhovatel však dodal systémy dva, jako kombinaci více zdravotnických prostředků, u nichž nebyl schopen doložit prohlášení o shodě na tuto vzniklou soupravu zdravotnických prostředků. Zadavatel dále nechápe, důvod stěžovatele s poskytnutím údajů firmy, která se nezúčastnila této veřejné zakázky, nicméně pokud vezme zadavatel tento údaj v potaz, zdůrazňuje, že společnost Siemens má k takovémuto novému spojení zdravotnických prostředků prohlášení o shodě, což si zadavatel vyžádal od ředitele sektoru Healthcare společnosti Siemens a přiložil ho jako přílohu k tomuto vyjádření.

46. Zadavatel dále konstatoval, že k ostatním vytýkaným bodům se již vyjádřil v rozhodnutí o námitkách a na svých argumentech si i nadále trvá.

47. Zadavatel je přesvědčen, že v zadávacím řízení postupoval zcela v souladu se zákonem a to transparentním a nediskriminačním způsobem. Jediným cílem zadavatele bylo za co nejnižší nabídkovou cenu získat zařízení, které plně vyhoví všem jeho potřebám a bude tak zajištěno, že finanční prostředky, které má na úhradu veřejné zakázky přislíbeny z evropské dotace, budou využity účelným a efektivním způsobem. Nákup zařízení, které požadavky zadavatele nesplňuje a danému pracovišti nevyhovuje, považuje zadavatel za zbytečné mrhání veřejnými prostředky.

48. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou

    - zadavatel – Karlovarská krajská nemocnice a.s.,
    - navrhovatel – CHIRONAX ESTRAL spol. s r.o.

49. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům správního řízení dopisem č. j. ÚOHS-S720/2012/VZ-24082/2012/511/MKl ze dne 2. 1. 2013. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-

S720/2012/VZ-24121/2012/511/MKl z téhož dne účastníkům řízení stanovil lhůtu, ve které byli oprávněni navrhovat důkazy a činit jiné návrhy a lhůtu pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí.

50. Dne 24. 1. 2013 bylo vydáno rozhodnutí č.j. ÚOHS-S720/2012/VZ-1598/2013/511/MKl, kterým byl zamítnut návrh na vydání předběžného opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v Části 3 zadávacího řízení.

51. Ani jeden z účastníků se v daných lhůtách ani později již k řízení nevyjádřil.

IV. Závěry Úřadu

52. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o šetřené veřejné zakázce, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 a 2 zákona o veřejných zakázkách.

Relevantní ustanovení zákona

53. Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.

54. Podle § 44 odst. 3 písm. b) zákona musí zadávací dokumentace mimo jiné obsahovat technické podmínky, je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky.

55. Dle § 45 odst. 1 se technickými podmínkami v případě veřejných zakázek na dodávky nebo služby rozumí vymezení charakteristik a požadavků na dodávky nebo služby stanovené objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem.

56. Podle § 45 odst. 3 nesmí být technické podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže.

57. Podle § 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.

58. Z ustanovení § 76 odst. 6 zákona vyplývá, že uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení. To neplatí, pokud zadavatel postupuje podle § 79 odst. 5. Vyloučení uchazeče, včetně důvodů vyloučení, zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí.

59. Podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody uložení nápravného opatření podle § 118 odstavce 1 nebo 2 zákona.

Odůvodnění závěrů Úřadu

60. Úřad nejprve v obecné rovině konstatuje, že při formulaci technických podmínek je zadavatel povinen dodržovat obecné zásady zadávání veřejných zakázek, a to zejména zásadu

nediskriminace. Nevhodné stanovení technických podmínek totiž může způsobit zvýhodnění některého z dodavatelů, aniž by to bylo ve fázi přípravy zadávacích podmínek zřejmé. Důsledky takové formulace se tedy mohou projevit až v pozdější fázi zadávacího řízení, kdy formulace technických podmínek zadavatelem by mohla neoprávněně znevýhodnit určité dodavatele, přičemž předmět dané veřejné zakázky by mohli plnit i jiní dodavatelé, kteří jsou ze zadávacího řízení vyloučeni z důvodu nadbytečných technických podmínek zadavatele. Pokud jsou technické podmínky stanoveny bezdůvodně přísně, mohlo by jít o jednání, které brání hospodářské soutěži. Stanovení bezdůvodně přísných technických podmínek by mohlo být považováno za jednání, které brání hospodářské soutěži, a to jak ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce, tak obecně, neboť z této soutěže vylučuje, bez zjevného důvodu, dodavatele, kteří nejsou z různých důvodů schopni dostát těmto přísnějším požadavkům, kterých však v konkrétním případě není třeba.

61. Úřad dále obecně k technickým podmínkám v případě veřejných zakázek na dodávky uvádí, že vymezení požadavků a charakteristik na dodávky nesmí být v zadávací dokumentaci víceznačné, ale tyto musí být stanoveny objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění, čímž zadavatel současně jednoznačně definuje požadované vlastnosti dodávky. Předmětem veřejné zakázky je dodávka určitého zboží a technickými podmínkami jsou pak vymezeny bližší požadavky a charakteristiky tohoto zboží.

62. Účelem zadávací dokumentace je co nejpřesnější vymezení předmětu veřejné zakázky provedené natolik podrobným způsobem, který na jedné straně umožní sestavení nabídky a na straně druhé nesmí být diskriminační. Od kvality a podrobnosti vypracování zadávací dokumentace se nutně odvíjí i kvalita a srovnatelnost zpracovaných nabídek. Zadavatel má povinnost při vymezení technických podmínek předmětu plnění veřejné zakázky postupovat tak, aby nedošlo k narušení základních zásad zadávacího řízení. Při jejich formulaci musí zadavatel dodržet zásadu rovného zacházení s uchazeči. Není možné, aby byly technické podmínky „šity na míru“ některým uchazečům, či některé uchazeče již předem v zadávacím řízení znevýhodňovaly, nebo dokonce jejich účast v soutěži a priori vylučovaly. Zadavatel je však současně oprávněn vymezit technické podmínky u předmětu plnění tak, aby vyhovovaly jeho potřebám. Objektivnost požadavků na technické podmínky zadavatel musí, v případě potřeby, řádně zdůvodnit a obhájit. V šetřeném případě k naplnění výše uvedených předpokladů v zadávacím řízení došlo, přičemž Úřad uvádí následující argumentaci, o kterou tento svůj závěr opírá.

63. Zadavatel specifikoval technické podmínky v příloze č. 2.3 „Formulář technických specifikací dodávky PAM_33 Mobilní RTG“. Ve formuláři specifikoval, že požaduje 1 ks mobilního RTG, což dále podrobně vysvětlil jako požadavek na 1 ks pojízdného RTG přístroje s integrovanou akviziční stanicí a 1ks detektoru. Co se týče požadavků na rentgenku, zadavatel ve formuláři jasně stanovil, že požaduje tepelnou kapacitu anody min. 300 kHU.

64. Vzhledem k tomu, že zadavatel zvolil jako jediné hodnotící kritérium nejnižší nabídkovou cenu, nastavil zadávací podmínky tak, aby obdržel kvalitativně zcela srovnatelné nabídky.

65. Navrhovatel ve své nabídce předložil řešení v rámci absolutního požadovaného parametru „Tepelná kapacita anody“ ekvivalent, který popsal ve výše zmíněném formuláři jako „1250 kHU (rentgenka), 140 kHU (anoda), 15 kHU/min“.

66. Na základě posouzení předložené nabídky hodnotící komisí byl navrhovatel ze zadávacího řízení vyloučen a to opakovaně. Zadavatel při „prvním posouzení“ navrhovatele nejprve vyloučil, a následně zrušil své rozhodnutí o vyloučení a vrátil nabídku nově ustanovené hodnotící komisi k opětovnému zkoumání a posouzení, zda nabídnutím svého technického řešení, navrhovatel splnil klinicko-medicínský účel dodávky, resp. zda lze jím nabízenou dodávkou skutečný klinicko-medicínský účel a potřeby zadavatele splnit. Úřad k tomuto dodává, že i zmiňovaný postup poukazuje na zadavatelovu snahu zadávací řízení dokončit podle zákona a to při dodržení zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

67. Navrhovatel svůj nabízený parametr v rámci nabídky zdůvodňoval následovně: „Námi nabízené ekvivalentní řešení z logiky věci musí odpovídat předpokládané zátěži rentgenky, protože má větší tepelnou kapacitu, než taková, která je zadavatelem požadována v zadávacích podmínkách.“ Přičemž toto tvrzení dokládá výpočtem (viz bod 40 tohoto rozhodnutí) celkové tepelné kapacity přístroje. Navrhovatel přirovnává parametr celkové efektivní teplené kapacity přístroje k parametru tepelné kapacity anody, což jsou však dva rozdílné technické parametry, jejichž hodnota se stanovuje rozdílným způsobem. Pro srovnání a jasné znázornění zadavatel z produktových dat ostatních uchazečů zjistil, že jejich nabídnuté přístroje s přímou digitalizací disponují o více než polovinu vyšší tepelnou kapacitou anody (požadovaných 300 kHU) a více než čtyřnásobných chladícím výkonem (více než 65 kHU/min) oproti navrhovateli. Při výpočtu celkové efektivní tepelné kapacity přístroje dle výše uvedeného výpočtu, tak u ostatních uchazečů dostává až o 400 % vyšší hodnoty, než uvedl navrhovatel. Výše zmíněné zadavatel uvedl v rozhodnutí o námitkách ze dne 23. 11. 2012.

68. Navrhovatel si stěžuje na porušení § 46 odst. 3 zákona, kterého se měl zadavatel svým postupem dopustit, když nepřipustil použití jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení. Navrhovatel se pro svou argumentaci v průběhu zadávacího řízení zabývá různými výpočty, kterými se snaží prokázat, že přístroj nebude tepelně přetížen. Zadavatel, jak vyplývá z dokumentace o veřejné zakázce, požadoval výši teplené kapacity anody min. 300 kHU mimo jiné z důvodu předpokládané zvýšené tepelné zátěže zářiče v případě použití jako náhradní skiagrafický přístroj při výpadku stacionárního grafického RTG pracoviště.

69. O jednoznačnosti požadavku zadavatele na tepelnou kapacitu anody rentgenky svědčí i fakt, že zřetelně opakovaně zamítl ve svých odpovědích na dotazy možnost nabídnout nižší kapacitu rentgenky než požadovanou 300 kHU.

70. Na základě výše uvedených skutečností, došel Úřad k závěru, že vzhledem k výše zmíněnému zamýšlenému účelu využití mobilního RTG přístroje případně jako náhradního přístroje při výpadku stacionárního RTG přístroje s méně než poloviční tepelnou kapacitou anody a čtvrtinovým chladícím výkonem oproti ostatním uchazečům, by nebylo možno zajistit rovnocenně dosažení požadovaného klinicko-medicinského účelu, a proto řešení navrhovatele nelze považovat za kvalitativně a technicky srovnatelné.

71. Úřad dále k věci podotýká, že pokud by zadavatel připustil splnění požadavku navrhovatele na snížení absolutního parametru tepelné kapacity anody na méně než polovinu, výrazně by tak zvýhodnil nabídku navrhovatele oproti ostatním uchazečům, kteří ve svých nabídkách předložili logicky nabídku přístroje, který požadovanou minimální tepelnou kapacitu anody splňuje. Toto jednání by tak způsobilo rozpor se zásadou transparentnosti celé veřejné zakázky a

nediskriminace potenciálních uchazečů. Zadavatel navíc v rozhodnutí o námitkách proti vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 23. 11. 2012 uvádí, že „bylo zjištěno, že konkurenční společnosti nabízí k digitálním mobilním rentgenům i méně výkonné zářiče (tzn. Samozřejmě i s nižší nabídkovou cenou), které mají tepelnou kapacitu anody také 140 kHU, vyšší chladící výkon než má navrhovatel a srovnatelnou tepelnou kapacitu pláště.“, což jen potvrzuje možné značné zvýhodnění navrhovatele v případě, kdyby jeho nabídka nebyla vyřazena.

72. K možnosti poskytnutí kvalitativně obdobného technického řešení Úřad uvádí, že poskytnutím této možnosti zadavatelem není zároveň dán prostor uchazečům o veřejnou zakázku k tomu, aby ve svůj prospěch odůvodňovali nesplnění požadovaných číselných hodnot technických parametrů, které si zadavatel vymínil v zadávací dokumentaci. Tento prostor se týká například odlišnosti konstrukce přístroje, která však splní všechny zadavatelem číselně vymezené technické parametry bez ohledu na to, jakým technickým řešením je takového cíle dosaženo. Navrhovatel tak podle názoru Úřadu pojem „kvalitativně obdobné technické řešení“ využívá jako své „alibi“ pro odůvodnění skutečnosti, že jím nabízené plnění nesplňuje některé technické parametry požadované (a nutno podotknout, že odůvodněné – viz např. bod 43 tohoto rozhodnutí) zadavatelem.

73. Podle Úřadu se technické parametry nesmí stávat „rukojmím“ v rukou neúspěšných uchazečů o veřejné zakázky, kteří by hodnoty technických parametrů mohli kdykoliv napadnout pro jejich diskriminační povahu a to jenom proto, že některé z těchto technických parametrů nejsou schopni splnit. Ze samotné podstaty hospodářské soutěže založené na konkurenci mezi jednotlivými dodavateli vyplývá právo zadavatele stanovit si podmínky předmětu plnění podle svých objektivních potřeb, přičemž není ani v možnostech zadavatelů veřejných zakázek stanovit takové zadávací podmínky, kterým by bez jakéhokoliv omezení vyhovovali všichni potenciální dodavatelé poptávaného předmětu plnění. Cílem zákona bezpochyby je, aby zadavatel postupoval v zadávacích řízeních tak, aby maximalizoval okruh potenciálních dodavatelů, určitě však smyslem a cílem zákona nebylo, aby se veřejné soutěže mohli zúčastnit paušálně i takoví dodavatelé, kteří by poptávané plnění nebyli schopni dodat, ale pouze dodávají „podobný“ předmět plnění. Od toho má zadavatel k dispozici institut zadávacích podmínek, kterými si může „nastavit“ potřebné (avšak nediskriminační a objektivní) parametry, aby získal takové plnění, které bezpodmínečně a odůvodněně požaduje.

74. Úřad dále v této souvislosti konstatuje, že navrhovatel (a všichni potenciální dodavatelé obecně) je oprávněn upřesnit či zpochybnit stanovení technických podmínek prostřednictvím dotazů, případně podáním námitek. Navrhovatel však ke kritice technických podmínek musí mít objektivní důvod, protože jinak by argumentací o diskriminačně a nadstandardně stanovených technických parametrech zadavatelem bylo možné napadnout jakýkoliv parametr v zadávacích podmínkách, který by nevyhovoval některému z uchazečů/dodavatelů. Je výlučným právem a povinností zadavatele stanovit technické podmínky v rozsahu odpovídajícímu složitosti a předmětu veřejné zakázky avšak není právem navrhovatele, aby se zadavateli snažil „vnutit“ svůj přístup k posouzení své nabídky, která evidentně nesplňuje napadený technický parametr a dle zadavatele i další stanovené technické podmínky.

75. Postup zadavatele při vymezení technických parametrů poptávaného plnění byl podle názoru Úřadu standardní a zadavatel si potřebu napadeného technického parametru zřetelně, srozumitelně a objektivně odůvodnil a obhájil, zejména v Rozhodnutí zadavatele o vyloučení

navrhovatele, či v Rozhodnutí o námitkách, potažmo ve svém vyjádření k návrhu. Zadavatel ve své argumentaci nevycházel pouze z prostého porovnávání číselných hodnot, ale popsal a zdůvodnil, proč nemůže být plnění nabízené navrhovatelem považováno za kvalitativně obdobné technické řešení, a proto dospěl Úřad k závěru, že zadavatel při stanovení technických parametrů nepostupoval diskriminačně, přičemž jeho snahou bylo poskytnout možnost podání nabídky co nejširšímu okruhu dodavatelů předmětu plnění veřejné zakázky.

76. V této souvislosti Úřad odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S326/2011/VZ-2436/2012/550/SWa ze dne 2. 5. 2012, ze kterého mimo jiné vyplývá, že *„Zadavatel není povinen a ze zákona také nevyplývá, že by měl stanovovat, resp. přizpůsobovat, předmět veřejné zakázky nikoliv svým potřebám, ale nárokům nebo možnostem jednotlivých dodavatelů (navrhovatele),“* přičemž dále Úřad v tomto svém rozhodnutí konstatoval, že *„je zřejmé, že pro různé dodavatele by byly nediskriminační různé technické požadavky zadavatele, a to odvisle od typu dodávaných přístrojů. Obecně by tak každý dodavatel mohl považovat za diskriminační takové technické podmínky, které by neodpovídaly jeho portfoliu výrobků.“* Velice podobná situace podle Úřadu nastala v šetřeném případě.

77. Dále Úřad uvádí, že šetření k dalším částem návrhu (zpochybnění závěrů zadavatele ohledně nesplnění dalších technických parametrů) by nemělo na výsledek rozhodnutí Úřadu žádný vliv, neboť již nesplnění jedné z technických podmínek požadovaných v zadávací dokumentaci je důvodem k vyřazení nabídky a následně k vyloučení uchazeče. Uvedený závěr vyplývá např. z rozsudku Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2A2/99, ze kterého lze vyvodit, že zkoumání dalších důvodů pro uložení nápravného opatření je nadbytečné, existuje-li alespoň jeden oprávněný důvod.

78. K samotnému vyloučení navrhovatele z předmětného zadávacího řízení pro nesplnění technických podmínek zadavatele, Úřad konstatuje, že navrhovatel byl ze zadávacího řízení vyloučen oprávněně a v souladu se zákonem. Jak vyplývá z výše uvedeného, zadavatel řádně zdůvodnil vyloučení navrhovatele (zejména ve svém Rozhodnutí o vyloučení navrhovatele), přičemž vycházel ze svých objektivně stanovených a odůvodněných technických požadavků na předmět plnění a tedy postupoval v souladu s § 76 odst. 6 zákona.

79. Pro doplnění Úřad pouze uzavírá, že v případě, že se navrhovateli jevily zadávací podmínky zadavatele jako zbytečně nadstandardní a diskriminační, měl možnost využít institut § 110 odst. 3 zákona a podat námitky proti zadávacím podmínkám. Navrhovatel ovšem možnosti podat námitky proti zadávacím podmínkám nevyužil.

80. Na základě výše uvedeného Úřad v souvislosti se všemi zjištěnými skutečnostmi konstatuje, že neshledal v postupu zadavatele rozpor se zákonem, když vyloučil navrhovatele z další účasti v Části 3 zadávacího řízení z důvodu nesplnění technických podmínek stanovených zadavatelem.

81. Úřad tedy dospěl k závěru, že v daném případě nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona, neboť v navrhovatelem namítaných skutečnostech nebylo shledáno pochybení zadavatele. Úřad tedy rozhodl v šetřené věci tak, jak je uvedeno ve výroku 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, třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 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.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Karlovarská krajská nemocnice a.s., Bezručova 19, 360 01 Karlovy Vary
2. Mgr. Matěj Vácha, advokát, Újezd 450/40, 118 01 Praha 1

Vypraveno dne:
viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy