UOHSX0059RY5

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S330/2013/VZ-17464/2013/522/PLy Brno 12. září.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 27. 5. 2013, na základě návrhu ze dne 27. 5. 2013, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Nemocnice Písek, a.s., IČO 26095190, se sídlem Karla Čapka 589, 397 01 Písek,
- navrhovatel – HOSPIMED, spol. s r.o., IČO 00676853, se sídlem Malešická 2251/51, 130 00 Praha 3,
- vybraný uchazeč – TRANSKONTAKT-MEDICAL s. r. o., IČO 45797803, Na Zatlance 5, 150 00 Praha 5,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele v části 4. Infuzní technika veřejné zakázky „Přístrojové vybavení - IC Nemocnice Písek, a.s.“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 2. 8. 2012 a bylo uveřejněno dne 3. 8. 2012 pod ev. č. 222824, **rozhodl** takto:

Návrh navrhovatele – HOSPIMED, spol. s r.o., IČO 00676853, se sídlem Malešická 2251/51, 130 00 Praha 3 - 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 § 118 odst. 1 nebo 2 citovaného zákona.

ODŮVODNĚNÍ

1. 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. 5. 2013 návrh na přezkoumání úkonů učiněných zadavatelem – Nemocnice Písek, a.s., IČO 26095190, se sídlem Karla Čapka 589, 397 01 Písek (dále jen „zadavatel“) – v části 4. Infuzní technika veřejné zakázky „Přístrojové vybavení - IC Nemocnice Písek, a.s.“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 2. 8. 2012 a bylo uveřejněno dne 3. 8. 2012 pod ev. č. 222824 (dále jen „veřejná zakázka“).

Zadávací řízení

2. Předmět plnění veřejné zakázky vymezil zadavatel v oznámení o zakázce jako dodávku nových zdravotnických přístrojů se zárukou minimálně 24 měsíců včetně montáže, uvedení dodaných zařízení do provozu, instalace a zaškolení personálu. Veřejná zakázka je s odkazem na § 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 8 následujících částí: Část 1 – Lůžka; Část 2 – Ultrazvuky; Část 3 – Monitorovací přístroje; Část 4 – Infuzní technika; Část 5 – Motodlahy; Část 6 – Ventilátory; Část 7 – Vířivky; Část 8 – Přístroj pro řízenou hypotermii. Zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 15 819 871,- 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 27. 9. 2012 vyplývá, že nabídku podalo šest uchazečů. Z protokolu o hodnocení nabídek ze dne 22. 2. 2013 týkajícího se části 4: Infuzní techniky veřejné zakázky „Přístrojové vybavení - IC Nemocnice Písek, a.s.“ vyplývá, že byly hodnoceny tři nabídky, přičemž jako nejvýhodnější byla vybrána nabídka společnosti HOSPIMED, spol. s.r.o.. Zadavatel téhož dne rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, kterou byl nabídka společnosti HOSPIMED, spol. s.r.o. a dne 28. 2. 2013 rozeslal zadavatel oznámení o výběru nejvhodnější nabídky.

5. Ještě před podpisem smlouvy zadavatel zjistil, že hodnotící komise pochybila při kontrole návrhu smlouvy, když smlouva od společnosti HOSPIMED, spol. s.r.o. obsahovala rozpor mezi zadávacími podmínkami stanovenými zadavatelem v zadávací dokumentaci v bodu 8 d) Požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny a článkem 3.3 Podmínky pro změnu sjednané ceny v Návrhu smlouvy uchazeče HOSPIMED, spol. s.r.o.. Na základě výše uvedených skutečností zadavatel zrušil rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 22. 2. 2013 a dále uvedl, že provede nové posouzení a hodnocení nabídek v souladu se zákonem.

6. Z protokolu o novém posouzení nabídek ze dne 30. 4. 2013, vyplývá vyloučení společnosti HOSPIMED, spol. s.r.o. z části 4 veřejné zakázky. O této skutečnosti uchazeče informoval zadavatel oznámením o vyloučení uchazeče z téhož dne, jehož součástí bylo rozhodnutí o vyloučení uchazeče, kde svoje jednání podrobně odůvodnil.

7. Zadavatel dne 30. 4. 2013 rozhodl o výběru nové nejvhodnější nabídky a to nabídky společnosti TRANSKONTAKT-MEDICAL s. r. o..

8. Dne 13. 5. 2013 byly zadavateli v zákonné lhůtě doručeny námitky navrhovatele proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na část 4. veřejné zakázky, kterým zadavatel po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl. Rozhodnutí o námitkách obdržel navrhovatel dne 20. 5. 2013.

9. 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.

Obsah návrhu

10. Navrhovatel předně namítá odůvodnění rozhodnutí, kterým zadavatel vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení, kdy měl dle zadavatele v návrhu smlouvy připustit změny sjednané ceny v důsledku změny sazby daně z přidané hodnoty (dále jen „DPH“), což bylo v rozporu s ustanovením bodu 8 zadávací dokumentace.

11. Dle navrhovatele zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty (dále jen „ zákon o DPH“), ukládá v § 47 odst. 2 povinnost uplatnit u zdanitelného plnění sazbu daně platnou ke dni vzniku povinnosti přiznat daň. Aby navrhovatel vyhověl této zákonné povinnosti, uvedl v návrhu smlouvy v článku 3. Cena, odst. 3.3 Podmínky pro změnu sjednané ceny následující ustanovení: „sjednanou cenu lze změnit pouze v případě, že v průběhu plnění smlouvy dojde ke změnám sazeb daně z přidané hodnoty“. Navrhovatel dále uvedl v návrhu smlouvy v článku 3 Cena, odst. 3.1 Cena: „Cena je stanovena jako nejvýše přípustná a nepřekročitelná a musí zahrnovat veškeré náklady, rizika, zisk a finanční vlivy (např. inflace nebo vývoj kurzu České měny vůči zahraničním měnám) po celou dobu realizace zakázky v souladu s podmínkami uvedenými v zadávací dokumentaci“. Dále v tomtéž odstavci uvedl cenu bez DPH, DPH a cenu včetně DPH. Tato ustanovení smlouvy byly podle navrhovatele plně v souladu se zadávací dokumentací, především s bodem 8.

12. Navrhovatel ve svém návrhu dále přibližuje průběh zadávacího řízení. Navrhovatel podal nabídku dne 27. 9. 2012 a ve své nabídce, resp. návrhu smlouvy v souladu s legislativou platnou k datu odevzdání nabídek uvedl: nabídkovou cenu 991 500,- Kč, DPH ve výši 14%, tj. 130 810,- Kč, cenu včetně DPH 1 130 310,- Kč.

13. Zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky dne 27. 2. 2013. Jak navrhovatel dále uvádí, v té době již vstoupila v platnost novela zákona o DPH. Navrhovatel následně na základě požadavku zadavatele zaslal dne 26. 3. 2013 zadavateli aktualizovaný text návrhu kupní smlouvy, ve kterém v souladu s § 47 zákona o DPH upravil sazbu DPH. Aby zachoval celkovou nabídkovou cenu včetně DPH, snížil uchazeč nabídkovou cenu bez DPH: cena bez DPH 934 440,50 Kč, DPH ve výší 21 %, tj. 196 169,50 Kč, cena včetně DPH 1 130 310,- Kč.

14. Navrhovatel dále podotýká, že závazný návrh kupní smlouvy nebyl součástí zadávací dokumentace a dodává, že postupoval plně v souladu s podmínkami zadávací dokumentace, s ustanoveními kupní smlouvy a s platnou legislativou.

15. Dále navrhovatel ve svém návrhu poukazuje na tabulku předpokládaných hodnot veřejné zakázky, která byla součástí bodu 8 zadávací dokumentace a v níž pro část 4: Infuzní technika

zadavatel uvedl předpokládanou hodnotu 1 760 989,04,- Kč a dále předpokládané ceny pro jednotlivé položky. V této souvislosti pak navrhovatel uvádí, že pod tabulkou se nachází násl. ustanovení: „Uvedené ceny (položkové) viz výše včetně DPH, jsou závazné a nejvýše přípustné, a to i při změně výše DPH", k čemuž navrhovatel konstatuje, že celková nabídková cena navrhovatele pro tuto část, ani pro jednotlivé položky, nepřekročila zadavatelem předpokládanou hodnotu.

16. Následně navrhovatel rozporuje zadavatelovo odůvodnění v rozhodnutí o nevyhovění námitkám ze dne 17. 5. 2013. Odůvodnění znělo, že uchazeč v čl. 3 odst. 3.3 návrhu kupní smlouvy připouští úpravy sjednané ceny v případě, že v průběhu plnění smlouvy dojde ke změnám sazeb DPH. Navrhovatel však nesouhlasí a uvádí, že zákon o DPH, ukládá v § 47 odst. 2 povinnost uplatnit u zdanitelného plnění sazbu daně platnou ke dni vzniku povinnosti přiznat daň a neumožnuje uplatnit sazbu daně odlišnou, platnou v době podání nabídky.

17. Dle navrhovatele si zadavatel také v odůvodnění rozhodnutí o nevyhovění námitkám upravil text bodu 8 písm. d) zadávací dokumentace, jehož upravené znění je dle navrhovatele v rozporu se zákonem o DPH.

18. Výše uvedené navrhovatel uzavírá domněnkou, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, když vyloučil navrhovatele a dále v rozporu se základními zásadami, na nichž spočívá zákon a také, že zadavatel nepostupoval s péčí řádného hospodáře, když neoprávněně vyloučil nabídku s nejnižší nabídkovou cenou.

19. Závěrem svého návrhu zadavatel prohlašuje, že v důsledku nezákonného postupu zadavatele hrozí navrhovateli újma spočívající v tom, že nebude vybrán jako vítězný uchazeč, se kterým může být podepsána smlouva na plnění předmětu uvedené veřejné zakázky, a že s ohledem na výše uvedené navrhuje, aby Úřad vydal rozhodnutí, v němž zruší rozhodnutí o vyloučení nabídky navrhovatele a rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a zároveň udělí povinnost provést nové hodnocení nabídek. Zároveň navrhovatel navrhuje vydání předběžného opatření se zákazem uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem.

Průběh řízení před správním orgánem

20. Účastníky řízení podle §116 zákona jsou:
    - zadavatel,
    - navrhovatel,
    - vybraný uchazeč.

21. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č.j. ÚOHS-S330/2013/VZ-10427/2013/522/PLy ze dne 12. 6. 2013. Současně Úřad usnesením č.j. ÚOHS-S330/2013/VZ-10434/2013/522/PLy ze dne 12. 6. 2013 určil účastníkům lhůty ve kterých byli oprávněni navrhovat důkazy a činit jiné návrhy a oprávněni vyjádřit v řízení svá stanoviska, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí.

22. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S330/2013/VZ-12390/2013/522/PLy ze dne 2. 7. 2013 zamítl Úřad návrh navrhovatele na uložení předběžného opatření zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení s odůvodněním, že po předběžném posouzení případu dospěl Úřad k závěru, že důvody uvedené v návrhu nesvědčí o nutnosti vydat předběžné opatření.

Vyjádření zadavatele

23. Zadavatel se k návrhu vyjádřil dopisem ze dne 3. 6. 2013, v němž na úvod uvedl, že s tvrzeními navrhovatele nesouhlasí a návrh považuje za neodůvodněný v celém rozsahu. Zadavatel dále ve svém vyjádření konstatuje, že nadále trvá na svých závěrech učiněných v rozhodnutí o námitkách ze dne 17. 5. 2013. Následně pak ve svém vyjádření zadavatel zrekapituloval obsah návrhu a poté se vyjádřil ke skutečnostem v návrhu uvedeným.

24. Zadavatel ve svém vyjádření cituje ustanovení bodu 8 zadávací dokumentace s názvem Požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny.

25. Ohledně návrhu smlouvy ve svém vyjádření zadavatel uvádí, že zpracování návrhu smlouvy, který předkládali jednotliví uchazeči, pak zadavatel v bodě 10 zadávací dokumentace s názvem Požadavky na vypracování návrhu smlouvy stanovil zadávací podmínku, že návrh smlouvy musí být zpracován v souladu s požadavky zadavatele a musí mimo jiné obsahovat cenu poskytovaných služeb, a to dle bodu 8 Zadávací dokumentace. K uvedenému zadavatel doplňuje, že dle jeho názoru není sporu o tom, že předmětné zadávací dokumentace v bodě 8 nepřipouští jakékoliv navýšení nabídkové ceny uvedené ve smlouvě.

26. Navrhovatel však dle vyjádření zadavatele ve svém návrhu smlouvy k předmětné části veřejné zakázky v čl. 3 odst. 3.3 nazvaném Podmínky pro změnu sjednané ceny uvedl následující: Sjednanou cenu lze změnit pouze v případě, že v průběhu plnění smlouvy dojde ke změnám sazeb DPH. V takovém případě bude sjednané cena upravena o rozdíl vyplývající z výše sazeb DPH, platných v době vzniku zdanitelného plnění. Z jakýchkoliv jiných důvodů nesmí být cena změněna.

27. Uvedené ustanovení je však dle zadavatele v rozporu s bodem 8 zadávací dokumentace s názvem Požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny, neboť připouští úpravy sjednané ceny s ohledem na změny sazby DPH. Uvedené ustanovení smlouvy by tak podle zadavatele v případě uzavření smlouvy mezi zadavatelem a navrhovatelem umožňovala úpravu sjednané ceny, byt' v závislosti na změnu DPH. Pokud by došlo v době od uzavření smlouvy do dne zdanitelného plnění ke zvýšení DPH, byl by navrhovatel (prodávající) oprávněn na základě uvedeného ustanovení zvýšit konečnou cenu připočtením zvýšené DPH. Dle vyjádření zadavatele se tak nejedná o cenu konečnou a nejvýše přípustnou, resp. navrhovatelem předložená smlouva umožňovala její zvýšení.

28. Záměr zadavatele dle jeho vyjádření při stanovení ceny jako konečné a nepřekročitelné, bylo předejít jakémukoliv zvýšení ceny, a to i s ohledem na zvýšení DPH. Tento požadavek na smluvní cenu považuje zadavatel za zcela legitimní a v souladu s platnými právními předpisy a dále dodává, že změna DPH v průběhu účinnosti smlouvy nemá vliv na samotný závazkový vztah účastníků, jehož součástí je dohoda o ceně. Je na účastnících smlouvy, zda změnu DPH promítnou ve smlouvě změnou původně sjednané ceny. V tomto případě zadavatel úpravy ceny nepřipustil a zadavatel jako kupující je povinen zaplatit pouze cenu sjednanou bez ohledu na změnu DPH. Přičemž zadavatel dále odkazuje na některé rozsudky Nejvyššího a Ústavního soudu. Zadavatel tedy vzhledem k uvedenému konstatuje, že se nejedná o porušení zákona o DPH, jak uvádí navrhovatel.

29. Z uvedeného tak dle zadavatele vyplývá, že navrhovatel předložil návrh smlouvy, který je v rozporu se zadávací dokumentací, tj. s požadavky zadavatele a nabídka navrhovatele tak

byla vyřazena v souladu s § 76 odst. 1 zákona a navrhovatel vyloučen v souladu s § 76 odst. 6 zákona.

30. K tvrzení navrhovatele, že zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o nevyhovění námitkám upravil text bodu 8 písm. d) zadávací dokumentace ve svém návrhu uvádí, že toto tvrzení je zavádějící, neboť citovaný text z Rozhodnutí o námitkách není citací bodu 8 písm. d) předmětné zadávací dokumentace, ale uvedení z jakého důvodu čl. 3 odst. 3.3 návrhu smlouvy navrhovatele je v rozporu s tímto bodem zadávací dokumentace a dodává, že navrhovatel svým tvrzením, že zadavatel upravil text zadávací dokumentace, vytváří zdání dodatečného upravování zadávací dokumentace, což není pravda.

31. Zadavatel se vyjádřil také k tvrzení navrhovatele, že na základě požadavku zadavatele navrhovatel upravil sazbu DPH vč. snížení nabídkové ceny bez DPH. Dle zadavatele, navrhovatelem uvedený postup úpravy ceny, byl postup provedený ještě před uzavřením kupní smlouvy na předmět plnění veřejné zakázky a tedy na základě postupu navrhovatele, který usiloval o získání veřejné zakázky a dodává, že takovýto postup mohl navrhovatel odmítnout a zadavatel jej k němu nemohl žádným způsobem nutit.

32. Následně zadavatel ve svém vyjádření ke svému postupu v zadávacím řízení doplňuje, že v navrhovatelem předložené smlouvě nebyla předmětná nesrovnalost objevena pří kontrole souladu smluv se zadávacími podmínkami resp. obchodními podmínkami obsaženými v zadávací dokumentaci. Na tuto skutečnost byl zadavatel upozorněn až poskytovatelem dotace, resp. kontrolním orgánem, kterým je Ministerstvo zdravotnictví. Na základě kontroly návrhu kupní smlouvy navrhovatele právě ze strany Ministerstva zdravotnictví ČR, byl zadavatel upozorněn na rozpor odstavce 3.3 návrhu smlouvy v rámci části 4: Infuzní technika veřejně zakázky „Přístrojové vybavení - IC Nemocnice Písek, a.s." předložené navrhovatelem. Tento rozpor byl ze strany kontrolního orgánu označen jako zásadní. Z uvedeného důvodu byl zadavatel nucen zrušit své původní rozhodnutí o výběru nabídky navrhovatele, jako nabídky nejvhodnější a nabídku navrhovatele vyřadit.

33. Svoje vyjádření zadavatel uzavírá tím, že s ohledem na výše uvedené a na ustanovení § 111 odst. 5 zákona, je vydání předběžného opatření neodůvodněné a bezpředmětné a dále navrhuje, aby Úřad po provedených úkonech řízení zastavil, příp. návrh zamítnul.

Závěry Úřadu

34. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací 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. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

35. Jak vyplývá z § 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.

36. 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.

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

38. Podle § 47 odst. 2 zákona o DPH se u zdanitelného plnění uplatní sazba daně platná ke dni vzniku povinnosti přiznat daň. U přijaté úplaty za zdanitelné plnění se uplatní sazba daně platná pro toto zdanitelné plnění ke dni vzniku povinnosti přiznat daň z přijaté úplaty.

Odůvodnění závěrů Úřadu

39. Úřad se předně zabýval stěžejním bodem návrhu, ve kterém navrhovatel rozporuje rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení odůvodněné tvrzením, že ve svém návrhu smlouvy k předmětné části veřejné zakázky v čl. 3 odst. 3.3 navrhovatel připustil změnu smluvené ceny v důsledku změny DPH, čímž se dostal do rozporu s požadavky stanovenými zadavatelem v bodě 8 zadávací dokumentace.

40. K těmto skutečnostem Úřad uvádí, že bod 8 zadávací dokumentace s názvem Požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny obsahuje následující ustanovení:

    a) Uchazeč je povinen stanovit celkovou nabídkovou cenu za danou část absolutní částkou uvedenou v českých korunách v členění cena bez DPH, DPH a cena s DPH. Nabídková cena za plnění veřejné zakázky musí obsahovat veškeré následující položky a musí se jednat o cenu konečnou. Jedná se o cenu základní v Kč, clo, dopravu do místa určení, instalaci, uvedení do provozu, likvidaci odpadu a obalů, instalaci zboží, individuální a komplexní vyzkoušení, předvedení funkčnosti a zaškolení obsluhy dle § 22 zákona 123/2000 Sb., o zdravotnických prostředcích a o změně některých souvisejících zákonů.

    b) Nabídková cena uchazeče musí být stanovena jako cena nejvýše přípustná a obsahující veškeré náklady uchazeče nutné pro plnění předmětu veřejné zakázky ke dni zahájení plnění této zakázky, a to po celou dobu plnění veřejné zakázky.

    c) Max. nabídková cena, kterou může uchazeč nabídnout, je 18 034 653,80,- Kč včetně DPH Předpokládaná hodnota veřejné zakázky je dána níže uvedenou dílčí předpokládanou hodnotou jednotlivého zboží.

    Následuje tabulka předpokládaných hodnot pro jednotlivé části veřejné zakázky.

    d) Uchazeč je povinen předložit ve své nabídce nabídkové ceny dle jednotlivých položek (např. Část 1 - Lůžka - nestačí stanovit pouze celkovou cenu za Část 1 - Lůžka, ale je potřeba předložit zvlášť nabídkovou cenu na lůžko resuscitační - lůžko, lůžko resuscitační - matrace antidekubitním aktivní, Lůžko JIP-lůžko...). Uvedené ceny (položkové) viz výše včetně DPH, jsou závazné a nejvýše přípustné, a to i při změně výše DPH.

41. Úřad pro úplnost uvádí také plné znění sporného článku 3. návrhu smlouvy na předmětnou část veřejné zakázky ve znění ze dne 26. 3. 2013, konkrétně odst. 3.1 a 3.3:

    3.1 Cena

Cena je stanovena jako nejvýše přípustná a nepřekročitelná a musí zahrnovat veškeré náklady, rizika, zisk a finanční vlivy (např. inflace nebo vývoj kurzu České měny vůči zahraničním měnám) po celou dobu realizace zakázky v souladu s podmínkami uvedenými v zadávací dokumentaci. Příslušná specifikace ceny – rozpočet v položkovém členění je uvedena v Příloze č.2 této smlouvy.

Cena bez DPH	991 500 Kč
DPH ve výši 21%	196 169,50Kč
Cena vč. DPH	1 130 310 Kč

3.*3* Podmínky pro změnu sjednané ceny

Sjednanou cenu lze změnit pouze v případě, že v průběhu plnění smlouvy dojde ke změnám sazeb daně z přidané hodnoty. V takovém případě bude sjednaná cena upravena o rozdíl vyplývající z výše sazeb DPH, platných v době vzniku zdanitelného plnění. Z jakýchkoliv jiných důvodů nesmí být cena měněna.

42. K ustanovením bodu 8 zadávací dokumentace Úřad konstatuje, že z nich bezesporu vyplývá zřejmý záměr zadavatele, získat od uchazečů takový návrh smlouvy, který stanoví maximální celkovou cenu jak za příslušnou část veřejné zakázky i za konkrétní jednotlivé položky v těchto částech, tak i pro veřejnou zakázku jako celek, tedy za všechny její části dohromady.

43. K uvedenému Úřad dále uvádí, že aby tato cena byla skutečně maximální možná a zadavatel tak předešel eventuálnímu navyšování ceny dodavatelem po uzavření smlouvy, vyjmenovává zadavatel v písm. a) bodu 8 veškeré možné skutečnosti, které musejí být v nabídkové ceně obsaženy. Obdobně zadavatel předjímal možnost navýšení ceny při změně DPH, a proto tuto skutečnost zahrnul do písm. d) bodu 8, když stanovil, že uvedené nabídkové ceny včetně DPH, jsou závazné a nejvýše přípustné, a to i při změně výše DPH.

44. V návaznosti na výše uvedené se Úřad zabýval tvrzením navrhovatele, že čl.3 odst. 3.3 návrhu smlouvy vychází z ustanovení § 47 odst. 2 zákona o DPH a je tedy dle navrhovatele zcela v souladu s platnou legislativou i zadávací dokumentací.

45. Úřad k uvedenému tvrzení navrhovatele předně konstatuje, že v navrhovatelem zmiňovaném ustanovení zákona o DPH není stanovena povinnost měnit smluvní ujednání stran v návaznosti na případnou změnu DPH. Předmětné ustanovení stanoví, že se uplatní sazba daně platná ke dni vzniku povinnosti přiznat daň a dále pak, že u přijaté úplaty za zdanitelné plnění se uplatní sazba daně platná pro toto zdanitelné plnění ke dni vzniku povinnosti přiznat daň z přijaté úplaty. K tomu Úřad uvádí, že předmětné ustanovení v žádném případě nestanovuje povinnost měnit smluvně ujednanou cenu mezi stranami, a to ani v případě změny této sazby.

46. K tvrzení navrhovatele, že čl.3 odst. 3.3 návrhu smlouvy je dle jeho názoru také v souladu se zadávací dokumentací Úřad uvádí, že zadavatel v bodě 8 zadávací dokumentace stanovil, že nabídková cena uchazeče musí být konečná a nejvýše přípustná, a to po celou dobu plnění veřejné zakázky, čímž de facto stanovil podmínky tak, aby vybraný uchazeč nemohl po uzavření smlouvy, za žádných okolností cenu navyšovat, přičemž na stanovení takové podmínky má zadavatel právo.

47. Dle Úřadu však čl.3 odst. 3.3 návrhu smlouvy navrhovateli umožnuje změnu sjednané ceny, a to z důvodu změny sazby DPH, přičemž pokud by došlo k uzavření smlouvy ve znění

předloženém navrhovatelem a zároveň došlo v době od uzavření smlouvy do dne zdanitelného plnění ke zvýšení DPH, byl by navrhovatel oprávněn na základě uvedeného ustanovení zvýšit konečnou cenu připočtením zvýšené DPH.

48. Vzhledem k uvedenému Úřad konstatuje, že ustanovení čl.3 odst. 3.3 návrhu smlouvy navrhovatele je v rozporu se zadávací dokumentací, konkrétně pak s bodem 8 zadávací dokumentace k části 4. veřejné zakázky, přičemž Úřad dodává, že zadavatel při posouzení nabídky podle ustanovení § 76 odst. 1 zákona dospěl správně k závěru, že navrhovatel nesplnil požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách, a postupoval v souladu se zákonem, když nabídku navrhovatele vyřadil a navrhovatele ze zadávacího řízení vyloučil.

49. Pro úplnost Úřad k dané problematice dodává, že skutečnost, zda změna DPH bude promítnuta ve smlouvě změnou původně sjednané ceny, je výhradně na účastnících tohoto smluvního vztahu. V daném případě zadavatel úpravy ceny nepřipustil a zadavatel jako kupující je povinen zaplatit pouze cenu sjednanou bez ohledu na změnu DPH, což dále znamená, že dodavatel musí původní svoji cenu bez DPH o tento rozdíl v DPH ponížit. Na tomto místě Úřad odkazuje na zadavatelem zmiňovaný rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 33 Cdo 5117/2008 ze dne 23. listopadu 2010, z něhož cituje: „Nejvyšší soud dospěl k závěru, že změna DPH v průběhu účinnosti předmětné smlouvy měla význam pouze pro fiskální vztah a byla bez vlivu na samotný závazkový vztah účastníků, jehož součástí byla dohoda o ceně. Bylo na nich, aby změnu DPH promítli ve smlouvě změnou původně sjednané ceny. Jestliže ke změně ujednání o výši ceny nedošlo, byl kupující povinen zaplatit cenu sjednanou (jejíž součástí byla vyšší sazba DPH)“.

50. K tvrzení navrhovatele, že si zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o nevyhovění námitkám upravil text bodu 8 písm. d) zadávací dokumentace, čímž se dostal do rozporu se zákonem o DPH, Úřad konstatuje, že text v odůvodnění není citací bodu 8 písm. d) zadávací dokumentace, ale uvedení důvodu, proč je čl. 3 odst. 3.3 v rozporu s tímto předmětným ustanovením. Úřad k této skutečnosti dodává, že zadavatel v předmětném rozhodnutí nejprve zmiňuje celé znění navrhovatelem rozporovaného ustanovení a teprve v závěru, kde shrnuje důvody pro vyloučení, používá zmíněný text, který je však z kontextu odůvodnění dle názoru Úřadu jednoznačný. Vzhledem k uvedenému považuje Úřad za bezpředmětné, dále se vyjadřovat k rozporu daného textu se zákonem o DPH.

51. 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 4. zadávacího řízení, z důvodu nesplnění požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách k předmětné veřejné zakázce.

52. Úřad proto 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. Nemocnice Písek, a.s., Karla Čapka 589, 397 01 Písek
2. HOSPIMED, spol. s r.o., Malešická 2251/51, 130 00 Praha 3
3. TRANSKONTAKT-MEDICAL s. r. o., Na Zatlance 5, 150 00 Praha 5.

Vypraveno dne

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy