UOHSX00DJ7JQ

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Spisová značka:
ÚOHS-S0202/2020/VZ
Číslo jednací:
ÚOHS-20304/2020/512/ŠMr

Brno: 2. července 2020

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném z moci úřední dne 25. 5. 2020, jehož účastníkem je

- zadavatel – Nemocnice Jihlava, příspěvková organizace, IČO 00090638, se sídlem Vrchlického 4630/59, 586 01 Jihlava, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 1. 6. 2020 JUDr. Richardem Gürlichem, PhD., advokátem, ev. č. ČAK 03976, ERHARTOVÁ GÜRLICH VÍTEK & PARTNERS, se sídlem Šafaříkova 201/17, 120 00 Praha 2,

ve věci veřejné zakázky „Onkogynekologická péče Nemocnice Jihlava – Operační instrumentárium II“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení o zahájení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 28. 2. 2020 a uveřejněno tamtéž dne 2. 3. 2020 pod ev. č. zakázky Z2020-007694 a do Úředního věstníku Evropské unie odesláno dne 28. 2. 2020 a uveřejněno tamtéž dne 3. 3. 2020 pod ev. č. 2020/S 044-103576,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Nemocnice Jihlava, příspěvková organizace, IČO 00090638, se sídlem Vrchlického 4630/59, 586 01 Jihlava – **stanovil zadávací podmínky** zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Onkogynekologická péče Nemocnice Jihlava – Operační instrumentárium II“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení o zahájení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne

28. 2. 2020 a uveřejněno tamtéž dne 2. 3. 2020 pod ev. č. zakázky Z2020-007694 a do Úředního věstníku Evropské unie odesláno dne 28. 2. 2020 a uveřejněno tamtéž dne 3. 3. 2020 pod ev. č. 2020/S 044-103576, **v rozporu s § 73 odst. 4 zákona** č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **když** v bodu 4.1. Zadávací dokumentace – Díl 2.: Kvalifikační dokumentace požaduje podle § 79 odst. 2 písm. d) citovaného zákona *„předložení platného dokladu prokazujícího autorizaci dodavatele k distribuci, školení obsluhy a servisu předmětu veřejné zakázky (autorizační dopis vydaný výrobcem), (…)“*, **avšak takový požadavek na kvalifikaci nespadá mezi kvalifikaci uvedenou v § 73 odst. 3 písm. b) citovaného zákona**, neboť výše citovaný doklad požadovaný citovaným zadavatelem v bodu 4.1. Zadávací dokumentace – Díl 2.: Kvalifikační dokumentace svým charakterem nepředstavuje požadavek na technickou kvalifikaci obsaženou ve výčtu dokladů, které může citovaný zadavatel požadovat k prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. d) citovaného zákona.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Nemocnice Jihlava, příspěvková organizace, IČO 00090638, se sídlem Vrchlického 4630/59, 586 01 Jihlava – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle **§ 263 odst. 3 zákona** č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší zadávací řízení na veřejnou zakázku** „Onkogynekologická péče Nemocnice Jihlava – Operační instrumentárium II“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení o zahájení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 28. 2. 2020 a uveřejněno tamtéž dne 2. 3. 2020 pod ev. č. zakázky Z2020-007694 a do Úředního věstníku Evropské unie odesláno dne 28. 2. 2020 a uveřejněno tamtéž dne 3. 3. 2020 pod ev. č. 2020/S 044-103576.

III.

Zadavateli – Nemocnice Jihlava, příspěvková organizace, IČO 00090638, se sídlem Vrchlického 4630/59, 586 01 Jihlava – **se podle § 263 odst. 8 zákona** č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, až **do pravomocného skončení správního řízení** vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. ÚOHS-S0202/2020/VZ **ukládá zákaz uzavřít smlouvu** v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Onkogynekologická péče Nemocnice Jihlava – Operační instrumentárium II“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení o zahájení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 28. 2. 2020 a uveřejněno tamtéž dne 2. 3. 2020 pod ev. č. zakázky Z2020-007694 a do Úředního věstníku Evropské unie odesláno dne 28. 2. 2020 a uveřejněno tamtéž dne 3. 3. 2020 pod ev. č. 2020/S 044-103576.

IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek **se zadavateli** – Nemocnice Jihlava, příspěvková organizace, IČO 00090638, se sídlem Vrchlického 4630/59, 586 01 Jihlava – **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.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Nemocnice Jihlava, příspěvková organizace, IČO 00090638, se sídlem Vrchlického 4630/59, 586 01 Jihlava, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 1. 6. 2020 JUDr. Richardem Gürlichem, PhD., advokátem, ev. č. ČAK 03976, ERHARTOVÁ GÜRLICH VÍTEK & PARTNERS, se sídlem Šafaříkova 201/17, 120 00 Praha 2 (dále jen „zadavatel“) – zahájil dne 2. 3. 2020 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Onkogynekologická péče Nemocnice Jihlava – Operační instrumentárium II“, jehož oznámení o zahájení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 28. 2. 2020 a uveřejněno tamtéž dne 2. 3. 2020 pod ev. č. zakázky Z2020-007694 a do Úředního věstníku Evropské unie odesláno dne 28. 2. 2020 a uveřejněno tamtéž dne 3. 3. 2020 pod ev. č. 2020/S 044-103576 (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Podle bodu 2.2 Zadávací dokumentace – Díl 1: Podmínky a požadavky zadávacího řízení (dále jen „podmínky zadávacího řízení“) je veřejná zakázka rozdělena na části ve smyslu § 101 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), přičemž účastník zadávacího řízení je oprávněn podat nabídku na jednu nebo obě části veřejné zakázky.

3. Předmětem plnění veřejné zakázky podle bodu 3.1 podmínek zadávacího řízení je:

   - *„dodávka nového, nepoužitého zdravotnického vybavení včetně příslušenství (dále jen »zařízení«), a provedení souvisejících dodávek a služeb dle specifikace uvedené pro jednotlivé části zakázky v přílohách č. 3 zadávací dokumentace (Technická specifikace dodávky),*
   - *dodání, instalace a montáž,*
   - *provedení instruktáže obsluhy zařízení v souladu se zákonem č. 268/2014 Sb., o zdravotnických prostředcích v platném znění, v rozsahu minimálně 3 pracovních dní po 8 hodinách (v závislosti na části zakázky), a to v českém jazyce, v sídle zadavatele, (…)*
   - *bezplatný záruční servis ve specifikaci uvedené v obchodních podmínkách (návrh kupní smlouvy), v souladu se zákonem č. 268/2014 Sb., o zdravotnických prostředcích v platném znění, a to po celou dobu záruční lhůty v délce trvání minimálně 24 měsíců (…).“*

4. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky podle bodu 3.2 podmínek zadávacího řízení činí pro část 1 „Instrumentárium pro abdominální operativu“ veřejné zakázky 1 357 725,- Kč bez DPH a část 2 „Instrumentárium pro laparoskopickou operativu“ veřejné zakázky 1 881 754,89 Kč bez DPH.

II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ Z MOCI ÚŘEDNÍ

5. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou

koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté obdržel dne 21. 4. 2020 „Podnět k přezkoumání úkonů zadavatele v zadávacím řízení“ z téhož dne (dále jen „podnět“) týkající se postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky, konkrétně při stanovení zadávacích podmínek. Na základě doručeného podnětu si Úřad vyžádal od zadavatele písemné vyjádření k podanému podnětu a dokumentaci o zadávacím řízení.

6. Na základě skutečností obsažených v podnětu, po přezkoumání obsahu dokumentace o zadávacím řízení, kterou Úřad od zadavatele obdržel a na základě vlastního uvážení, získal Úřad pochybnost, zda zadavatel nestanovil zadávací podmínky zadávacího řízení na veřejnou zakázku v rozporu s § 73 odst. 4 zákona, když v bodu 4.1. Zadávací dokumentace – Díl 2.: Kvalifikační dokumentace (dále jen „kvalifikační dokumentace“) požaduje podle § 79 odst. 2 písm. d) zákona *„předložení platného dokladu prokazujícího autorizaci dodavatele k distribuci, školení obsluhy a servisu předmětu veřejné zakázky (autorizační dopis vydaný výrobcem)“* (dále jen „autorizační dopis výrobce“), avšak takový požadavek na kvalifikaci nespadá mezi kvalifikaci uvedenou v § 73 odst. 3 písm. b) zákona, neboť citovaný doklad požadovaný zadavatelem svým charakterem nepředstavuje požadavek na technickou kvalifikaci obsaženou ve výčtu dokladů, které může zadavatel požadovat k prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. d) zákona.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

7. Zahájení správního řízení Úřad oznámil zadavateli přípisem č. j. ÚOHS-15260/2020/512/ŠMr ze dne 25. 5. 2020 (dále jen „oznámení o zahájení správního řízení“), ve kterém zadavatele seznámil se zjištěnými skutečnostmi, které vymezují předmět správního řízení.

8. Dnem 25. 5. 2020 bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, čímž bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zahájeno správní řízení z moci úřední.

9. Účastníkem správního řízení je podle § 256 zákona zadavatel.

10. Usnesením č. j. ÚOHS-15350/2020/512/ŠMr ze dne 26. 5. 2020 stanovil Úřad zadavateli lhůtu 7 dnů ode dne doručení citovaného usnesení, ve které byl zadavatel podle § 36 odst. 1 zákona oprávněn navrhovat důkazy, činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 zákona oprávněn vyjádřit v řízení své stanovisko.

11. Zadavatel se vyjádřil ve svém podání ze dne 2. 6. 2020 (dále jen „vyjádření zadavatele ze dne 2. 6. 2020“), které bylo Úřadu doručeno téhož dne.

Vyjádření zadavatele ze dne 2. 6. 2020

12. Zadavatel předně připomíná předmět veřejné zakázky a uvádí, že jeho součástí *„není jen samotná dodávka zdravotnického vybavení a jeho příslušenství (dále jen »Zařízení«), ale i provedení instruktáže obsluhy Zařízení a bezplatný záruční servis Zařízení po dobu záruční doby (s ohledem na případnou poruchu Zařízení).“* Zadavatel dále sděluje, že zajištění instruktáže obsluhy zařízení a zajištění servisu zařízení *„jsou povinnosti dané poskytovatelům zdravotnických služeb zákonem č. 268/2014, o zdravotnických prostředcích (…), přičemž poskytovatelé zdravotnických služeb jsou povinni zajistit realizaci těchto činností na Zařízení (…) oprávněnými a kvalifikovanými osobami.“* K těmto svým tvrzením zadavatel doplňuje citace vybraných ustanovení zákona č. 268/2014 Sb., o zdravotnických prostředcích

a o změně zákona č. 634/2004 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zdravotních prostředcích“).

13. Zadavatel následně uvádí, že servis zdravotnických prostředků podle § 64 odst. 2 zákona o zdravotních prostředcích *„může provádět pouze osoba registrovaná Státním ústavem pro kontrolu léčiv“*, přičemž tato *„registrace se provádí pro konkrétní zdravotní prostředky na základě elektronicky podaného ohlášení“*. Zadavatel k tomu doplňuje, že součástí podaného ohlášení je podle § 28 odst. 2 písm. e) zákona o zdravotních prostředcích *„kopie dokladu o školení bezpečnostně technické kontroly podle ust. § 65 odst. 4 písm. b) nebo kopie dokladu o školení o opravě podle ust. § 66 odst. 2 písm. b) od každého výrobce, nebo jím pověřené osoby, popřípadě od zplnomocněného zástupce daného výrobce nebo jím pověřené osoby, a kopii pověření této osoby výrobcem.“* Z právě uvedeného zadavatel dovozuje, že *„osoba nedisponující Autorizační dopisem vydaným výrobcem nebude oprávněna k prokázání požadovaných plnění na Zařízení.“*

14. Zadavatel své vyjádření uzavírá s tím, že předložení autorizačního dopisu výrobce podle § 79 odst. 2 písm. d) zákona, je *„relevantním a zákonem předpokládaným osvědčením o odborné kvalifikaci osob podílejících se na plnění Veřejné zakázky, přičemž pověření osob k provádění uvedených plnění bez této kvalifikace by mělo pro Zadavatele negativní důsledky v podobě sankčního postihu.“* Zadavatel tudíž nepovažuje požadavek na autorizační dopis výrobce s ohledem na předmět veřejné zakázky za jakkoli nepřiměřený, když tvrdí, že bez něj není dodavatel oprávněn na zařízeních požadované činnosti vůbec vykonávat.

Další průběh správního řízení

15. Usnesením č. j. ÚOHS-18926/2020/512/ŠMr ze dne 23. 6. 2020 Úřad určil zadavateli lhůtu 7 dnů ode dne doručení citovaného usnesení, ve které se podle § 261 odst. 3 zákona zadavatel může vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Předmětné usnesení bylo zadavateli doručeno dne 23. 6. 2020. Ve stanovené lhůtě se zadavatel k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

16. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantních částí obdržené dokumentace o zadávacím řízení a vyjádření zadavatele rozhodl o tom, že zadavatel stanovil zadávací podmínky zadávacího řízení na veřejnou zakázku v rozporu s § 73 odst. 4 zákona, když v bodu 4.1. kvalifikační dokumentace požaduje podle § 79 odst. 2 písm. d) zákona předložení autorizačního dopisu výrobce, avšak takový požadavek na kvalifikaci nespadá mezi kvalifikaci uvedenou v § 73 odst. 3 písm. b) zákona, neboť doklad požadovaný zadavatelem svým charakterem nepředstavuje požadavek na technickou kvalifikaci obsaženou ve výčtu dokladů, které může zadavatel požadovat k prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. d) zákona.

17. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K postavení zadavatele

18. Podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem územní samosprávný celek nebo jeho příspěvková organizace.

19. Podle výpisu z obchodního rejstříku dostupného z: https://www.justice.cz/ je zadavatel příspěvkovou organizací, jejímž zřizovatelem je Kraj Vysočina, IČO 70890749, se sídlem Žižkova 57, 586 01 Jihlava.

20. Čl. 99 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů, stanoví, že se Česká republika člení na obce, které jsou základními samosprávnými celky, a kraje, které jsou vyššími územními samosprávnými celky.

21. Podle čl. 1 bod 10. ústavního zákona č. 347/1997 Sb., o vytvoření vyšších územních samosprávných celků a o změně ústavního zákona České národní rady č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů, se na území České republiky vytváří mj. tento vyšší územní samosprávný celek: Kraj Vysočina se sídlem v Jihlavě, vymezený územím okresů Havlíčkův Brod, Jihlava, Pelhřimov, Třebíč a Žďár nad Sázavou.

22. S ohledem na výše uvedené skutečnosti má Úřad za prokázané, že zadavatel je příspěvkovou organizací Kraje Vysočina, jakožto územně samosprávného celku, a je tedy veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona.

K výroku I. rozhodnutí

Relevantní ustanovení právních předpisů

23. Podle § 24 zákona režim veřejné zakázky se určí podle její přepokládané hodnoty, pokud nejde o zjednodušený režim podle § 129. Zadavatel je povinen dodržet režim určený při zahájení zadávacího řízení, a to i v případě, že by byl oprávněn použít jiný režim.

24. Podle § 28 odst. 1 písm. c) zákona se kvalifikací rozumí způsobilost a schopnost dodavatele plnit veřejnou zakázku.

25. Podle § 37 odst. 1 písm. a) zákona podmínky účasti v zadávacím řízení může zadavatel stanovit jako podmínky kvalifikace.

26. Podle § 73 odst. 3 zákona může zadavatel v nadlimitním režimu požadovat prokázání

    a) ekonomické kvalifikace podle § 78 nebo

    b) technické kvalifikace podle § 79.

27. Podle 73 odst. 4 zákona není zadavatel v nadlimitním režimu oprávněn požadovat prokázání jiné kvalifikace, než která je uvedena v odstavcích 1 až 3; tím není dotčen § 48 odst. 5 až 7.

28. Podle § 79 odst. 1 zákona zadavatel kritéria technické kvalifikace stanoví za účelem prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě.

29. Podle § 79 odst. 2 písm. d) zákona zadavatel může k prokázání kritérií technické kvalifikace požadovat osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci vztahující se k požadovaným dodávkám, službám nebo stavebním pracem, a to jak ve vztahu k fyzickým osobám, které mohou dodávky, služby nebo stavební práce poskytovat, tak ve vztahu k jejich vedoucím pracovníkům.

30. Podle § 2 odst. 1 písm. b) nařízení vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále

jen „nařízení vlády“), činí finanční limit pro určení nadlimitní veřejné zakázky na dodávky 5 494 000 Kč pro zadavatele podle § 4 odst. 1 písm. d) a e) zákona.

31. Podle § 26 odst. 3 věta první zákona o zdravotních prostředcích osoba, která na území České republiky hodlá působit jako dovozce, distributor nebo osoba provádějící servis, musí Ústavu ohlásit svou činnost dovozce, distributora a osoby provádějící servis, a to před zahájením této činnosti.

32. Podle § 28 odst. 2 písm. e) zákona o zdravotních prostředcích ohlášení musí vedle náležitostí stanovených správním řádem obsahovat u osoby provádějící servis seznam výrobců, pro jejichž zdravotnické prostředky provádí servis, obsahující obchodní firmu nebo název osoby a adresu jejího sídla, kopii dokladu o školení bezpečnostně technické kontroly podle § 65 odst. 4 písm. b) nebo kopii dokladu o školení o opravě podle § 66 odst. 2 písm. b) od každého výrobce, nebo jím pověřené osoby, popřípadě od zplnomocněného zástupce daného výrobce nebo jím pověřené osoby, a kopii pověření této osoby výrobcem.

33. Podle § 64 odst. 2 zákona o zdravotních prostředcích servis zdravotnického prostředku může vykonávat pouze právnická osoba nebo podnikající fyzická osoba registrovaná Ústavem jako osoba provádějící servis.

Zjištěné skutečnosti

34. V úvodní části podmínek zadávacího řízení zadavatel uvádí: *„Zadávací řízení: nadlimitní veřejná zakázka na dodávky, otevřené řízení“*.

35. Předmětem plnění veřejné zakázky podle bodu 3.1 podmínek zadávacího řízení je:

    - *„dodávka nového, nepoužitého zdravotnického vybavení včetně příslušenství (dále jen »zařízení«), a provedení souvisejících dodávek a služeb dle specifikace uvedené pro jednotlivé části zakázky v přílohách č. 3 zadávací dokumentace (Technická specifikace dodávky),*
    - *dodání, instalace a montáž,*
    - *provedení instruktáže obsluhy zařízení v souladu se zákonem č. 268/2014 Sb., o zdravotnických prostředcích v platném znění, v rozsahu minimálně 3 pracovních dní po 8 hodinách (v závislosti na části zakázky), a to v českém jazyce, v sídle zadavatele,* (…)
    - *bezplatný záruční servis ve specifikaci uvedené v obchodních podmínkách (návrh kupní smlouvy), v souladu se zákonem č. 268/2014 Sb., o zdravotnických prostředcích v platném znění, a to po celou dobu záruční lhůty v délce trvání minimálně 24 měsíců* (…)*.“*

36. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky podle bodu 3.2 podmínek zadávacího řízení činí pro část 1 „Instrumentárium pro abdominální operativu“ veřejné zakázky 1 357 725,- Kč bez DPH a část 2 „Instrumentárium pro laparoskopickou operativu“ veřejné zakázky 1 881 754,89 Kč bez DPH.

37. Podle bodu 3.2. písm. c) kvalifikační dokumentace *„účastník je dále povinen předložit přímý odkaz, na kterém je možné ověřit registraci na http://www.sukl.cz/, která ho opravňuje k distribuci a servisu zdravotnických prostředků (pokud je nabízený předmět plnění*

zdravotnickým prostředkem dle zákona č. 268/2014 Sb., o zdravotnických prostředcích). Tato registrace musí být platná ke dni podání nabídky a vybraný dodavatel ji musí udržovat v platnosti po celou dobu plnění předmětu veřejné zakázky. Dodavatel může danou způsobilost prokázat také doložením samotného dokumentu v elektronické podobě. V případě, že dodavatel podal žádost o registraci, ale registrace zatím není uvedena ve veřejné evidenci SÚKL, předloží dodavatel tuto žádost o registraci v elektronické podobě."

38. V bodu 4.1. kvalifikační dokumentace zadavatel stanovuje kritéria technické kvalifikace: *„Dle § 79 odst. 2 písm. d) zákona požaduje zadavatel předložení platného dokladu prokazujícího autorizaci dodavatele k distribuci, školení obsluhy a servisu předmětu veřejné zakázky (autorizační dopis, vydaný výrobcem), včetně platných dokladů o autorizaci osob oprávněných k provádění servisu a instruktáže obsluhy předmětu plnění."*

Právní posouzení

39. Předmětem řízení je posouzení, zda zadavatel stanovil zadávací podmínky v souladu s § 73 odst. 4 zákona, když v bodu 4.1. kvalifikační dokumentace stanovil požadavek, aby dodavatelé předložili v rámci prokázání kritérií technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. d) zákona autorizační dopis výrobce (viz bod 38. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

40. Jelikož § 73 zákona platí pro nadlimitní režim, Úřad předně ověřil, zda je šetřená veřejná zakázka zadávána v nadlimitním režimu.

41. K tomu Úřad v obecné rovině uvádí, že podle § 24 zákona se režim veřejné zakázky určí podle její přepokládané hodnoty a současně je zadavatel povinen dodržet režim určený při zahájení zadávacího řízení, a to i v případě, že by byl oprávněn použít jiný režim. Podle § 2 odst. 1 písm. b) nařízení vlády činí finanční limit pro určení nadlimitní veřejné zakázky na dodávky 5 494 000 Kč pro zadavatele podle § 4 odst. 1 písm. d) a e) zákona.

42. V bodech 18. až 22. odůvodnění tohoto rozhodnutí Úřad dovodil, že zadavatel je veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona. Z podmínek zadávacího řízení Úřad seznal, že celková předpokládaná hodnota obou částí veřejné zakázky sice činí pouze 3 239 479, 89 Kč bez DPH, nicméně zadavatel zadává veřejnou zakázku v otevřeném řízení jako nadlimitní veřejnou zakázku na dodávky.

43. Na základě shora uvedených skutečností tak má Úřad za prokázané, že zadavatel zahájil zadávací řízení v nadlimitním režimu, pročež je v souladu s § 24 zákona povinen dodržet jím určený nadlimitní režim, a to i v případě, že byl s ohledem na předpokládanou hodnotu veřejné zakázky oprávněn použít jiný režim veřejné zakázky.

44. Dále Úřad z obdržené dokumentace o zadávacím řízení seznal, že:

- předmětem plnění veřejné zakázky podle bodu 3.1 podmínek zadávacího řízení je mj. dodávka zdravotnického vybavení včetně příslušenství; jeho instalace a montáž; provedení instruktáže obsluhy zdravotnického vybavení včetně příslušenství v souladu se zákonem o zdravotnických prostředcích a bezplatný záruční servis;
- zadavatel v rámci kritérií technické kvalifikace specifikovaných v bodu 4.1. kvalifikační dokumentace požaduje podle § 79 odst. 2 písm. d) zákona předložit autorizační dopis výrobce.

45. Úřad předně obecně akcentuje, že kvalifikace je podle § 28 odst. 1 písm. c) zákona způsobilost a schopnost dodavatele plnit veřejnou zakázku, přičemž zadavatel prostřednictvím vlastností vztahujících se k dodavateli posuzuje, zda je dodavatel schopný a způsobilý plnit předmět veřejné zakázky. Zadavateli tedy kvalifikace slouží k tomu, aby v zadávacím řízení neuzavřel smlouvu s dodavatelem, u něhož by měl pochybnosti o jeho schopnosti splnit své závazky. Úřad dále v obecné rovině podotýká, že každý ze zákonem vymezených druhů kvalifikace (základní a profesní způsobilost, technická a ekonomická kvalifikace) je v zákoně charakterizován prostřednictvím dokladů, kterými může být prokazován. § 73 odst. 4 zákona, podle něhož není zadavatel oprávněn požadovat prokázání jiné než v zákoně vymezené kvalifikace, je dle Úřadu nutno vykládat tak, že zadavatel může od dodavatelů za účelem prokázání jejich schopnosti a způsobilosti plnit veřejnou zakázku, požadovat pouze ty doklady, jež jsou uvedeny v § 75 a § 77 až 79 zákona (s výjimkou předložení čestného prohlášení podle § 86 odst. 2 zákona), neboť pouze tyto doklady představují kvalifikaci, kterou zákon připouští.

46. Úřad dále obecně uvádí, že podle § 73 odst. 4 zákona není zadavatel v nadlimitním režimu oprávněn požadovat prokázání jiné kvalifikace, než která je uvedena v odstavcích 1 až 3. Současně podle § 73 odst. 3 písm. b) zákona může zadavatel v nadlimitním režimu požadovat prokázání technické kvalifikace podle § 79 zákona, ve kterém je taxativním výčtem stanoveno, jaké doklady zadavatel může po dodavatelích k prokázání technické kvalifikace požadovat. Podle § 79 odst. 1 zákona kritéria technické kvalifikace stanoví zadavatel za účelem prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě. Taxativní výčet dokladů, kterými dodavatel prokazuje splnění kritérií technické kvalifikace, obsahuje podle § 79 odst. 2 písm. d) zákona osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci vztahující se k požadovaným dodávkám, službám nebo stavebním pracem, a to ve vztahu k fyzickým osobám, které mohou dodávky, služby nebo stavební práce poskytovat, tak ve vztahu k jejich vedoucím pracovníkům.

47. Za účelem zjištění, zda autorizační dopis výrobce spadá mezi taxativní výčet dokladů, jaké může po dodavatelích k prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. d) zákona zadavatel požadovat, tak Úřad předně uvádí, že z jazykového výkladu předmětného ustanovení zákona lze vyvodit, že dle taxativního výčtu jsou přípustnými doklady k prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. d) zákona pouze osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci vztahující se k fyzickým osobám, které mohou dodávky, služby nebo stavební práce poskytovat, popř. k jejich vedoucím pracovníkům.

48. Z formulace přezkoumávaného požadavku zadavatele, tj. *„předložení platného dokladu prokazujícího autorizaci dodavatele k distribuci, školení obsluhy a servisu předmětu veřejné zakázky (autorizační dopis, vydaný výrobcem), (…)“*, přitom vyplývá, že je jeho prostřednictvím ověřována určitá „vlastnost“ dodavatele, v daném případě dispozice oprávněním, resp. autorizačním dopisem výrobce, k distribuci předmětu veřejné zakázky, školení obsluhy a servisu předmětu veřejné zakázky, přičemž je tedy zřejmé, že se přezkoumávaný požadavek vztahuje bezprostředně k osobě dodavatele, neboť zadavatel požaduje předložení *„dokladu prokazující **autorizaci dodavatele**“*. Úřad tedy nemá pochybnost o tom, že autorizační dopis výrobce představuje z hlediska svého obsahu

podmínku kvalifikace ve smyslu § 37 odst. 1 písm. a) zákona, neboť se vztahuje přímo k osobě dodavatele a jeho způsobilosti pro plnění veřejné zakázky.

49. Úřad má tedy za to, že autorizační dopis výrobce nelze podřadit mezi doklady, které zadavatel může požadovat k prokázání splnění kritérií technické kvalifikace spadající pod § 79 odst. 2 písm. d) zákona, jelikož zadavatelem požadovaný doklad se vztahuje výlučně k osobě dodavatele a nikoliv, jak požaduje dikce daného ustanovení zákona, k fyzickým osobám, které mohou dodávky, služby nebo stavební práce poskytovat, popř. k jejich vedoucím pracovníkům. Úřad opakovaně uvádí, že kritéria kvalifikace se prokazují výhradně prostřednictvím dokladů či údajů, jejichž taxativní výčet je stanoven zákonem, a zadavatel není oprávněn zákonem předvídané doklady dle svého uvážení nahrazovat doklady jinými. Autorizační dopis výrobce v taxativním výčtu přípustných dokladů k prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. d) zákona uveden není.

50. Úřad šetřené uzavírá, že přezkoumávaným požadavkem zadavatel požadoval prokázání jiné kvalifikace, než která je uvedena v § 73 odst. 3 písm. b) zákona, když autorizační dopis výrobce není obsažen ve výčtu dokladů, které může zadavatel požadovat k prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. d) zákona, neboť se vztahuje přímo k osobě dodavatele.

51. V této souvislosti Úřad podotýká, že problematikou, jakými doklady či údaji je možné prokázat kritéria kvalifikace, se zabýval Úřad v rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0393/2019/VZ-35103/2019/511/MMi ze dne 18. 12. 2019, v němž dospěl ke stejnému závěru jako v nyní šetřeném případě, když v citovaném rozhodnutí mj. uvedl: *„Certifikát či prohlášení výrobce, že je dodavatel oprávněn provádět servis klíčových zařízení, v taxativním výčtu přípustných dokladů k prokázání kvalifikace uveden není. S argumentací zadavatele, že přezkoumávaný požadavek lze podřadit pod doklad k prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. d) zákona, se Úřad neztotožňuje, jelikož z textace uvedeného ustanovení vyplývá, že v něm uvedený doklad, tj. osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci, se má vztahovat ke konkrétním fyzickým osobám, které mohou dodávky, služby nebo stavební práce poskytovat, případně k jejich vedoucím pracovníkům, nikoli však k osobě dodavatele.“* Citované rozhodnutí Úřadu bylo následně potvrzeno předsedou Úřadu v rozhodnutí č. j. ÚOHS-06851/2020/321/ZSř ze dne 2. 3. 2020, v němž předseda Úřadu mj. konstatoval, *„že podmínky servisního oprávnění představuje co do svého obsahu kvalifikační podmínku vztahující se k osobě dodavatele, kterou zadavatel nebyl oprávněn podle zákona požadovat.“*

52. K argumentaci zadavatele, že přezkoumávaný požadavek zvolil, protože je *„relevantní požadovat po uchazečích prokázání kvalifikace k provádění uvedených činností ve formě Autorizačního dopisu vydaného výrobcem. Tato forma je předpokládána přímo ZZP.“*, Úřad s odkazem na shora citovaná rozhodnutí opakuje, že jelikož z textace § 79 odst. 2 písm. d) zákona vyplývá, že v něm uvedený doklad, tj. osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci, se má vztahovat ke konkrétním fyzickým osobám, které mohou dodávky nebo služby poskytovat, případně k jejich vedoucím pracovníkům, nikoli však k dodavateli, nelze považovat zadavatelem požadovaný autorizační dopis výrobce za přípustný požadavek k prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. d) zákona, jelikož, jak Úřad vyvodil výše, tento se vztahuje výlučně k osobě dodavatele, pročež Úřad nemůže souhlasit s citovaným tvrzením zadavatele.

53. K další argumentaci zadavatele, že *„zajištění instruktáže obsluhy Zařízení a zajištění servisu Zařízení jsou povinnosti dané poskytovatelům zdravotnických služeb zákonem č. 268/2014, o zdravotnických prostředcích* (…)*“*, Úřad akcentuje, že tento fakt nijak nezpochybňuje, avšak je třeba opakovaně uvést, že požadavek na autorizační dopis výrobce není přípustným požadavkem na technickou kvalifikaci podle § 79 odst. 2 písm. d) zákona, neboť přezkoumávaný požadavek zadavatele je požadavkem na osobu dodavatele, nikoli požadavkem vztahujícím se k fyzickým osobám, které budou dodávku, resp. v tomto případě služby, zadavateli poskytovat, což Úřad dovodil v předešlých bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí. Úřad proto podotýká, že v právě šetřeném případě prošetřil, zda přezkoumávaný požadavek z hlediska svého obsahu/formulace je zařazen správně mezi kritéria technické kvalifikace (je souladný s § 79 odst. 2 písm. d) zákona), nikoliv jeho oprávněnost vůči zákonu o zdravotnických prostředcích, jelikož úkolem Úřadu je posouzení otázky správnosti či nesprávnosti postupu zadavatele pouze vůči zákonu.

54. S ohledem na vše výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

K výroku II. rozhodnutí

55. Podle § 263 odst. 3 zákona stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.

56. Úřad konstatuje, že zadavatel stanovil zadávací podmínky zadávacího řízení na veřejnou zakázku v rozporu s § 73 odst. 4 zákona, když v bodu 4.1. zadávací dokumentace požaduje podle § 79 odst. 2 písm. d) zákona *„předložení platného dokladu prokazujícího autorizaci dodavatele k distribuci, školení obsluhy a servisu předmětu veřejné zakázky (autorizační dopis vydaný výrobcem), (…)“*, avšak takový požadavek na kvalifikaci nespadá mezi kvalifikaci uvedenou v § 73 odst. 3 písm. b) zákona, neboť výše citovaný doklad požadovaný zadavatelem v bodu 4.1. zadávací dokumentace svých charakterem nepředstavuje požadavek na technickou kvalifikaci obsaženou ve výčtu dokladů, které může zadavatel požadovat k prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. d) zákona.

57. Úřad proto s ohledem na výše uvedené rozhodl o zrušení zadávacího řízení, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K výroku III. rozhodnutí

58. Podle § 263 odst. 8 zákona ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.

59. Výše citované ustanovení zákona formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok působí právní účinky již dnem vydání rozhodnutí, bez ohledu na jeho právní moc. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.

60. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, zakázal zároveň ve výroku III.

tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na šetřenou veřejnou zakázku.

K výroku IV. rozhodnutí

61. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000,- Kč.

62. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, rozhodl Úřad o uložení povinnosti zadavatele uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.

63. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2020000202.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů 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 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výrokům I., II. a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží
JUDr. Richard Gürlich, PhD., Šafaříkova 201/17, 120 00 Praha 2

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