Č. j.: S 107/01-151/3377/01-Jak V Brně dne 17. srpna 2001

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 25.5.2001 podle § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb. a zákona č. 142/2001 Sb., na základě nedatovaného návrhu uchazeče obchodní společnosti ADVANCED MEDICAL INFORMATION SYSTEMS, a. s., Hněvkovského 65, 617 00 Brno, za niž jedná Ing. Milan Werl, člen představenstva, právně zastoupené na základě plné moci ze dne 10.5.2001 JUDr. Ivanem Werlem, advokátem, Vrchovecká 74/2, 594 01 Velké Meziříčí, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele Okresní nemocnice Strakonice, Radomyšlská 336, 386 29 Strakonice, za niž jedná MUDr. Vladimír Hanáček, ředitel, ze dne 16.5.2001 o námitkách ze dne 10.5.2001 proti jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce na „Hlavního dodavatele nemocničního informačního systému“ zadávané formou výzvy více zájemcům o veřejnou zakázky k podání nabídky podle § 49 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb. a zákona č. 39/2001 Sb., písemnou výzvou ze dne 7. 3. 2001

rozhodl takto:

I.

Rozhodnutí č.j. 107/01-151/2867/01-Jak ze dne 12.7.2001, kterým bylo správní řízení podle § 6 odst. 3 zákona č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, zastaveno, **se ruší**, poněvadž poplatník – ADVANCED MEDICAL INFORMATION SYSTEMS, a. s., Brno – správní poplatek uhradil v době, kdy nebylo pravomocně rozhodnuto o zastavení řízení.

II.

Zadavatel – Okresní nemocnice Strakonice – porušil ustanovení:

- § 49 odst. 4 písm. a) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb. a zákona č. 39/2001 Sb., v návaznosti na ustanovení § 2h odst. 1 téhož zákona, když nedostatečným způsobem vymezil předmět plnění veřejné zakázky a neposkytl zájemcům zadávací dokumentaci, která by svým obsahem zaručovala zpracování nabídek, na jejichž základě by bylo zajištěno plnění veřejné zakázky,

- § 49 odst. 4 písm. c) posledně citovaného zákona v návaznosti na § 6 téhož zákona tím, že ve výzvě více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky nestanovil jednoznačná kritéria hodnocení nabídek,

- § 49 odst. 8 posledně cit. zákona v návaznosti na ustanovení § 11 odst. 1 téhož zákona, neboť při hodnocení nabídek podle kritéria č. 5 zvýhodnil ty uchazeče, kteří se u zadavatele presentovali „jednodenní ukázkovou akcí“ nad rámec obsahu výzvy k podání nabídky,

- § 49 odst. 9 posledně cit. zákona a § 2e téhož zákona tím, že z další účasti ve veřejné zakázce nevyloučil uchazeče, který neprokázal kvalifikační předpoklady podle § 2b odst. 1 písm. d) v návaznosti na § 2b odst. 2 téhož zákona**,**

- § 49 odst. 10 posledně cit. zákona, když nehodnotil nabídky uchazečů podle výše nabídkových cen, ale pouze podle cenové nabídky části předmětu plnění veřejné zakázky,

- § 68 odst. l posledně cit. zákona, když neučinil všechny úkony vůči uchazečům písemně.

Podle § 59 písm. a) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb. a zákona č. 142/2001 Sb. **se ruší rozhodnutí zadavatele ze dne 30.4.2001** o výběru nejvhodnější nabídky a současně **se ruší i zadání** veřejné zakázky na „Hlavního dodavatele nemocničního informačního systému“.

O d ů v o d n ě n í

Zadavatel Okresní nemocnice Strakonice, Radomyšlská 336, 386 29 Strakonice, za niž jedná MUDr. Vladimír Hanáček, ředitel (dále jen „zadavatel“), zadal veřejnou zakázku na „Hlavního dodavatele nemocničního informačního systému“ formou výzvy více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky podle § 49 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb. a zákona č. 39/2001 Sb. písemnou výzvou ze dne 7. 3. 2001 (dále jen „zákon“ a „výzva“).

Jako kritéria hodnocení nabídek zadavatel ve výzvě uvedl:

1. Garance zabezpečení provozu, záruční podmínky, servis, následná péče o systém.
2. Funkčnost (Příloha č. 5), komplexnost, flexibilita systému (otevřenost), technologická vyspělost NIS.
3. Platební podmínky.
4. Celková nabídková cena (včetně DPH).
5. Zkušenost zadavatele s uchazečem a vlastní reference.
6. Ověřené reference nabídnuté uchazečem.
7. Poskytnuté záruky (rozsah, zajištění).

Zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek celkem šest nabídek, po provedené kontrole žádného uchazeče nevyloučil z další účasti na veřejné zakázce. Zadavatel dne 30.4.2001 rozhodl o výběru nejvhodnějších nabídky uchazeče obchodní společnosti THREEMAN s. r. o., nám. Míru 10, 320 00 Plzeň, za niž jednají Růžena Beranová a Ing. Vít Bureš, jednatelé společnosti (dále jen „THREEMAN“) a o pořadí nabídek na druhém a třetím

místě. O výběru nejvhodnější nabídky zadavatel informoval ostatní dopisem ze dne 30.4.2001.

Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky podal uchazeč ADVANCED MEDICAL INFORMATION SYSTEMS, a. s., Hněvkovského 65, 617 00 Brno, za niž jedná Ing. Milan Werl, člen představenstva, právně zastoupený na základě plné moci ze dne 10.5.2001 JUDr. Ivanem Werlem, advokátem, Vrchovecká 74/2, 594 01 Velké Meziříčí (dále jen „ADVANCED MEDICAL“), dopisem ze 10.5.2001 námitky, kterým zadavatel nevyhověl, a své rozhodnutí uchazeči sdělil dopisem ze dne 16.5.2001. Uchazeč ADVANCED MEDICAL, který rozhodnutí zadavatele obdržel dne 18.5.2001, jak vyplývá z doručenky, využil svého práva podat u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže jako orgánu dohledu nad dodržováním zákona o zadávání veřejných zakázek (dále jen „orgán dohledu“) návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách. Ve svém návrhu na zahájení správního řízení uchazeč ADVANCED MEDICAL spatřuje porušení zákona ze strany zadavatele v tom, že zadavatel, ačkoliv v zadání vyloučil možnost podání nabídky na dílčí plnění, vybral jako nejvhodnější nabídku uchazeče THREEMAN, která tomuto požadavku nevyhověla. Dále uchazeč ADVANCED MEDICAL spatřuje porušení zákona v nejasném zadání doby plnění veřejné zakázky. Z výše uvedených důvodů uchazeče navrhuje, aby orgán dohledu zadání předmětné veřejné zakázky zrušil.

Orgán dohledu obdržel výše uvedený návrh dne 25.5.2001, a tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb. a zákona č. 142/2001 Sb. (dále jen „zákon po poslední novele“), v návaznosti na § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb. a zákona č. 227/2000 Sb., zahájeno správní řízení o přezkoumávání rozhodnutí zadavatele o námitkách.

Podle § 58 zákona po poslední novele jsou účastníky tohoto řízení:
1. zadavatel,
2. uchazeč THREEMAN,
3. uchazeč ADVANCED MEDICAL.

Účastníkům řízení bylo dopisem č. j. S 107/01-151/2405/01-Jak ze dne 13.6.2001 (doplněno dopisem č.j. S 107/01-151/2579/01-Jak ze dne 21.6.2001) oznámeno zahájení řízení a byla jim dána možnost vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí. Ve stanovené lhůtě pro podání vyjádření se k návrhu uchazeče ADVANCED MEDICAL vyjádřil uchazeč THREEMAN, který ve svém dopise ze dne 27.6.2001 mimo jiné uvedl, že označení zadávací dokumentace za nevyhovující je nesprávné a postup zadavatele byl správný.

Předmětný návrh uchazeče ADVANCED MEDICAL byl podán v souladu s § 57 odst. 2 zákona po poslední novele a podání návrhu je tedy zpoplatněno podle zákona č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů. Vzhledem k tomu, že orgán dohledu z předložené dokumentace nemohl určit nabídkovou cenu uchazeče ADVANCED MEDICAL, zaslal dne 13.6.2001 dopis – žádost o sdělení – zadavateli a uchazeči ADVANCED MEDICAL o sdělení celkové nabídkové ceny z důvodu vypočtení výše správního poplatku podle zákona č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů. Dne 18.6.2001 orgán dohledu obdržel od jmenovaného uchazeče dopis ze dne 14.6.2001, ve kterém byla uvedena celková nabídková cena ve výši 10 102 032,-Kč.

Orgán dohledu dne 19.6.2001 obdržel od zadavatele dopis, ve kterém uvedl nabídkovou cenu uchazeče ADVANCED MEDICAL, kterou hodnotil jako celkovou, ve výši 3 057 472,- Kč.

Orgán dohledu vypočetl výši správního poplatku z celkové nabídkové ceny sdělené ucha-zečem ADVANCED MEDICAL. Rozhodnutí – platební výměr – o povinnosti uhradit správní poplatek ve výši 50 511,- Kč (platební výměr), bylo uchazeči ADVANCED MEDICAL doručeno dne 22.6.2001, přičemž posledním dnem pro úhradu správního po-platku byl 9. červenec 2001. V rozhodnutí orgán dohledu uchazeče výslovně poučil, že nebude-li správní poplatek uhrazen ve stanovené lhůtě, bude řízení zastaveno.

Jelikož uchazeč ADVANCED MEDICAL správní poplatek ve stanovené lhůtě ne-uhradil, orgán dohledu rozhodl dne 12.7.2001 o zastavení správního řízení rozhodnutím pod č.j. 107/01-151/2867/01-Jak. Dne 27.7.2001 obdržel orgán dohledu na svůj účet od uchazeče ADVANCED MEDICAL částku odpovídající vyměřenému správnímu poplatku a následně dne 2.8.2001 odvolání jmenovaného uchazeče proti výše citovanému rozhodnutí o zastavení správního řízení, ve kterém uchazeč navrhuje, aby bylo zaplacení správního poplatku uznáno a aby bylo v řízení postupováno ve smyslu poslední věty ust. § 6 odst. 3 zákona o správních poplatcích tak, jako by byl poplatek zaplacen včas. Orgán dohledu v souladu s citovaným ustanovením zákona o správních poplatcích uznal zaplacení správního poplatku uchazeče ADVANCED MEDICAL (poněvadž o zastavení správního řízení nebylo dosud pravomocně rozhodnuto) s tím, že o zrušení rozhodnutí o zastavení správního řízení vydané pod č.j. S 107/01-151/2867/01-Jak bude rozhodnuto současně s rozhodnutím o návrhu jmenovaného uchazeče.

Uznání zaplacení správního poplatku oznámil orgán dohledu ostatním účastníkům správního řízení dopisem ze dne 7.8.2001 č.j. S 107/01-151/3241/01-Jak a současně sdělil, že po prostudování dokumentace o zadání předmětné veřejné zakázky v celém rozsahu získal pochybnosti o správnosti postupu zadavatele v průběhu zadávání veřejné zakázky, a proto již dříve zahájil správní řízení z vlastního podnětu vedené pod č.j. S 145/01-151. Vzhledem k tomu, že důkazy a skutečnosti získané během správního řízení ex offo budou podkladem pro rozhodnutí ve správním řízení o návrhu uchazeče ADVANCED MEDICAL, zaslal orgán dohledu kopii svého oznámení o zahájení správního řízení z vlastního podnětu pod č.j. S 145/01-151 obsahující zjištěné skutečnosti ostatním účastníkům správního řízení vedeného pod č.j. 107/01-151 a současně jim poskytl lhůtu k vyjádření. Ve stanovené lhůtě ani později se nikdo z účastníků správního řízení nevyjádřil.

Orgán dohledu tedy na základě zaplacení správního poplatku a odvolání uchazeče ADVANCED MEDICAL pokračoval ve správním řízení vedeném pod č.j. S 107/01-151 s tím, že podle § 57 odst. 5 zákona po poslední novele je orgán dohledu oprávněn přezkoumat napadené rozhodnutí v celém rozsahu a <u>není přitom vázán návrhem uchazeče</u>. Uvedené ustanovení § 57 odst. 5 zákona po poslední novele v návaznosti na ustanovení § 59 a 60 téhož zákona je vyjádřením veřejného zájmu na dohledu nad dodržováním zákona. Z těchto důvodů je legitimní, aby orgán dohledu aplikoval v plném rozsahu zásadu vyšetřovací, aby mohl posoudit případ ze všech hledisek, a tedy v souladu se zásadou materiální pravdy správně rozhodnout.

Orgán dohledu po přezkoumání a zhodnocení všech podkladů zjistil následující rozhodné skutečnosti a dospěl k následujícím závěrům s tím, že se zabýval jak dodržením ustanovení zákona z hlediska věcného obsahu výzvy, tak i postupem a úkony zadavatele při posuzování a hodnocení nabídek a následně při výběru nejvhodnější nabídky. Podstatné části

zadavatelova vyjádření ze dne 20.7.2001 a ze dne 1.8.2001 (dále jen „vyjádření“) učiněná v řízení pod č. j. S 145/01-151 jsou uváděny dále u jednotlivých skutečností a závěrů orgánu dohledu.

- **K porušení § 49 odst. 4 písm. a) zákona**

  Zadavatel ve výzvě v bodě I. nazvaném „Vymezení předmětu plnění veřejné zakázky“ uvedl (citace): „Komplexní dodávka nemocničního informačního systému (dále jen NIS) pro ONS v rozsahu podle Zadávací dokumentace k veřejné zakázce.
  Dodávka zahrnuje:
  1. projekt řešení NIS v daném rozsahu – startovací část
  2. návrh řešení NIS – cílový stav (do tří let)
  3. vymezení požadavků na centrální server, disková pole a síťový operační systém
  4. dodávka a uvedení do provozu potřebného software
  5. začlenění do NIS stávajících laboratorních informačních systémů (dále jen LIS)
  6. konverze dávek výkonu odevzdaných zdravotním pojišťovnám
  7. konverze databází v současnosti používaných programů viz Příloha č. 4
  8. zaškolení obsluhy
  9. návrh servisních podmínek a následné péče o zakázku“ (konec citace).

  Orgán dohledu vyzval zadavatele k upřesnění bodu 1. a 2. předmětu plnění veřejné zakázky. Současně požádal zadavatele o vyjádření, jak byla stanovena doba plnění veřejné zakázky, tj. zda smlouva na plnění měla být uzavřena na dobu určitou na tři roky či na dobu neurčitou.
  Ve svém vyjádření zadavatel uvedl (citace): „Projektem řešení NIS v daném rozsahu – startovací část měl zadavatel na mysli provozování NIS na 50 stanicích specifikovaných v Příloze č. 3, když předpokládaná cena podle předchozích zjištění zadavatele se měla vejít do limitu 5. mil. Kč. Z toho důvodu byl volen i způsob zadání veřejné zakázky“ (konec citace). Dále zadavatel uvedl, že návrhem řešení NIS – cílový stav rozuměl pouze návrh podaný uchazečem na budoucí rozšíření již zrealizované startovací části a to až podle finančních a provozních možností. Pokud by jeho možnosti dovolovaly realizovat cílový stav, předpokládaný časový horizont dokončení cílového stavu byl do tří let. Dále zadavatel odmítl neurčitost stanovení doby plnění předmětu veřejné zakázky a další argumenty uchazeče ADVANCED MEDICAL uvedené v návrhu.

  Podle ustanovení § 2h odst. 1 zákona se zadávací dokumentací rozumí souhrn údajů a informací nezbytných pro zpracování nabídky. Za úplnost a správnost údajů obsažených v zadávací dokumentaci odpovídá zadavatel.
  Z údajů, které orgán dohledu v průběhu správního řízení získal, vyplývá, že zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky, tj. výzva spolu se zadávací dokumentací s jejími přílohami, neobsahovala všechny údaje a informace nezbytné pro zpracování nabídky. Zadávací dokumentace neobsahovala přesné a konkrétní informace, na základě kterých by uchazeči jednoznačně určili celý rozsah předmětu plnění veřejné zakázky v návaznosti na celou dobu plnění veřejné zakázky a podle toho stanovili svou celkovou nabídkovou cenu, tedy cenu za splnění veřejné zakázky (§ 2 písm. h) zákona).
  Orgán dohledu konstatuje, že cílem zákona je zajištění nejvyšší možné transparentnosti zadávání veřejných zakázek a vytvoření fair prostředí, k čemuž má napomoci stanovení jednoznačných a srozumitelných podmínek, zejména předmětu plnění veřejné zakázky (k tomu viz např. rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č. 2A 4/2000). Zadavatelem stanovené podmínky pro zadání veřejné zakázky (obsah a podmínky výzvy) požadavek

zákona nesplňují. Z hlediska doby trvání smlouvy uchazeči nemohli ze zadávací dokumentace zjistit, po jaké časové období zadavatel požaduje „návrh servisních podmínek a následně péči o zakázku“, jestli tedy má nabídková cena v sobě obsahovat pouze náklady na servis a péči po dobu záruční lhůty či i po jejím ukončení, a pokud ano, pak tedy v jakém časovém rozsahu.
Vzhledem k tomu orgán dohledu dospěl k závěru, že zadavatel porušil § 49 odst. 4 písm. a) zákona v návaznosti na ustanovení § 2h odst. 1 zákona, když nedostatečným způsobem vymezil rozsah předmětu plnění a neposkytl zájemcům zadávací dokumentaci, která by svým obsahem zaručovala zpracování nabídek, na jejichž základě by bylo zajištěno plnění veřejné zakázky.

- **K porušení § 49 odst. 4 písm. c) zákona**

Jako kritéria hodnocení nabídek zadavatel ve výzvě stanovil celkem sedm kritérií. U jednotlivých kritérií hodnocení byla stanovena váha v sestupném pořadí a dále zadavatel uvedl způsob bodového hodnocení kvality splnění jednotlivých kritérií v rozmezí 10 (nejlépe vyhovuje) až po 0 (nevyhovuje).
Zadavatel stanovil kritérium hodnocení nabídek pod bodem 1. „Garance zabezpečení provozu, záruční podmínky, servis, následná péče o systém“, váha kritéria 10. Pod bodem 7 bylo s váhou 5 stanoveno kritérium hodnocení „Poskytnuté záruky (rozsah, zajištění)“.
K dotazu orgánu dohledu, co bylo přesným obsahem hodnocení nabídek podle těchto dvou kritérií a v čem zadavatel vidí rozdíl v hodnocení nabídek podle uvedených kritérií, zadavatel ve svém vyjádření uvedl, že pod kritériem hodnocení pod bodem l. rozuměl (citace) „… reakci na legislativní změny, zabezpečení plné provozní spolehlivosti NIS, které uchazeč nabízí, rychlost reakce na nahlášené závady“ (konec citace). Pod kritériem č. 7 (citace): „chápal zadavatel „sílu a pozici“ uchazeče a garance ISO, dálkovou správu systému, zajištění externími pracovníky v regionu zadavatele, rozsah HOT-LINE, doplňkové doškolovací akce nad rámec základního školení, event. školení k budoucím legislativním změnám“ (konce citace).
Na základě doplňující žádosti orgánu dohledu zadavatel uvedl, že „reakcí na legislativní změny“ rozumí úpravy NISu, vč. výkladu změn, podle požadavku zdravotních pojišťoven (datové rozhraní), ÚZISu (reakce na zák. č. 101/2000 Sb.), resp. atomového zákona (evidence dávek ionizujícího záření) atd.“ (konce citace).
Pod pojmem „síla a pozice uchazeče“ byly dle vyjádření zadavatele hodnoceny údaje z výpisu z obchodního rejstříku doloženého v nabídce a současně z úplného výpisu z obchodního rejstříku, který je k dispozici na internetu. Z textu zadání však nevyplývá, že zadavatel tyto skutečnosti hodlal hodnotit, nehledě na to, že údaje o právní formě, sídle, statutárních orgánech nevyjadřují „sílu a pozice uchazeče“, ale svědčí o splnění zákonných povinností vzniku a existenci právnické osoby. Pokud chtěl zadavatel hodnotit výši základního jmění, měla tato skutečnost být uvedena v podmínkách výzvy.
Zadavatel pod písm. e) bodu III. výzvy uvedl, že za doplňující předpoklad požaduje předložení certifikace podle ISO 9002, přičemž ve vyjádření uvedl, že pokud certifikaci uchazeč doložil, byla tato skutečnost zohledněna při hodnocení nabídky podle kritéria č. 7.
Vzhledem k tomu, že zadavatel neupřesnil, které skutečnosti byly hodnoceny v rámci výše uvedených kritérií, orgán dohledu dospěl k závěru, že obsah těchto kritérií je nejasný a nejednoznačný, neboť není patrné, jak má vypadat nabídka, aby těmto kritériím vyhověla, případně vyhověla nejlépe. Takto stanovená kritéria, resp. podkritéria, jsou problematická i z toho důvodu, že zadavatel sám užívá neurčité pojmy, pod které by si každý z uchazečů mohl podřadit jiný obsah. Zadavatel měl ve vyhlášení podmínek zadání upřesnit tato

kritéria a podkritéria tak, aby uchazeče věděli, co bude v rámci těchto kritérií zadavatel hodnotit. Takto stanovená kritéria hodnocení jsou netransparentní.
Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že stanovený způsob bodového hodnocení v rozmezí 10 až 0 je z hlediska metodiky nesprávný, a to z pohledu spodní hranice možného bodového hodnocení. Pokud nabídka v některém z kritérií zcela nevyhovuje – nesplňuje tedy požadavek zadavatele – neměla by být ani posuzována a hodnocena, a uchazeč by měl být vyloučen z další účasti ve veřejné zakázce. Jako vhodnější se jeví spodní bodová hranice 1 bod, kdy nabídka v daném kritériu hodnocení vyhovuje např. „nejhůře“, „zcela nejméně“ apod.
Orgán dohledu dospěl k závěru, že zadavatel tím, že v podmínkách výzvy nestanovil jasná a srozumitelná kritéria hodnocení nabídek, porušil ustanovení § 49 odst. 4 písm. c) v návaznosti na § 6 zákona a ve svých důsledcích jednu ze základních zásad zadávacího procesu a to zásadu transparentnosti.

- **K porušení § 49 odst. 8 v návaznosti § 11 odst. l zákona**

Z dokumentace o zadání veřejné zakázky orgán dohledu zjistil, že při hodnocení nabídek podle 5. kritéra „Zkušenosti zadavatele s uchazečem a vlastní reference“, zadavatel zvýhodnil uchazeče, kteří pro něj vykonávali již nějaké činnosti nebo kteří se v průběhu příprav „presentovaly“ jednodenní ukázkovou akcí v jejich režii pro členy rady NIS sestávající ze zaměstnanců zadavatele. Vlastní reference pak podle zadavatele byly získány z cílených dotazů na pracovištích v nemocnicích v ČR, popř. osobní návštěvou v těch zařízeních, v nichž nabízené NIS fungují.
Nabídky uchazečů byly tedy hodnoceny na základě skutečností, které uchazeč nemohli žádným způsobem ovlivnit, a které byly získány zcela subjektivně jednotlivými pracovníky zadavatele. Kritérium č. 5 je v rozporu i s kritériem uvedeným pod bodem 6. „Ověřené reference nabídnuté uchazečem“, kdy bylo na uchazeči, jak budou v nabídce reference doloženy.
K hodnocení nabídek orgán dohledu poznamenává, že zadavatel musí vždy vycházet z toho, že provedené hodnocení nabídek musí být dostatečně transparentní, a to nejen pro uchazeče, ale i pro orgán dohledu při jeho případném přezkoumávání postupu zadávání veřejné zakázky, tzn., že hodnocení nabídek musí být dostatečně průhledné a průkazné.
Zadavatel svým postupem porušil ustanovení § 49 odst. 8 v návaznosti na § 11 odst. 1 zákona, neboť při hodnocení nabídek zvýhodnil uchazeče, kteří pro něj vykonávali již nějaké činnosti nebo na základě subjektivně získaných skutečností, a ne podle skutečností, které uchazeči uvedli v nabídkách.

- **K porušení § 49 odst. 9 a § 2e zákona**

Orgán dohledu provedl kontrolu obsahu všech nabídek a zjistil, že uchazeč MEDICON a. s., Praha (dále jen „MEDICON“), neprokázal ve své nabídce splnění kvalifikačního předpokladu podle ustanovení § 2b odst. 1 písm. d) v návaznosti na odst. 2 zákona, tj. u všech členů statutárního orgánu.
Svým postupem zadavatel porušil ustanovení § 49 odst. 9 v návaznosti na § 2e zákona jelikož z další účasti ve veřejné zakázce nevyloučil uvedeného uchazeče, který neprokázal kvalifikační předpoklady podle § 2b odst. 1 písm. d) v návaznosti na § 2b odst. 2 zákona.
Zjištěné pochybení zadavatel ve svém vyjádření uznal.

- **K porušení § 49 odst. 10 zákona**

V bodě VI. výzvy „Způsob zpracování nabídkové ceny“ zadavatel uvedl požadavek na zpracování nabídkové ceny podle předložených podkladů s tím, že musí být doloženy položkové rozpočty. Požadavek na celkovou nabídkovou cenu v tomto bodě není uveden. Z dokumentace orgánu dohledu není patrné, které ceny uvedené v nabídkách jednotlivých uchazečů zadavatel hodnotil jako celkové. O této skutečnosti svědčí i korespondence orgánu dohledu se zadavatelem a uchazečem ADVANCED MEDICAL týkající se výpočtu správního poplatku ve správním řízení, kdy uchazeč považoval za nabídkovou cenu cenu za všechny položky plnění předmětu veřejné zakázky dle požadovaného rozčlenění zadavatele podle bodu XIV. písm. d) bod 11 výzvy – (citace) : „předpokládaná cenová nabídka pro cílový stav“ (konec citace), zatímco zadavatel hodnotil jen část ceny, kterou označil ve své dokumentaci jako cenu celkovou a kterou, dle zjištění orgánu dohledu, je cena za „startovací stav“ – cena softvare a školení – bez DPH po slevě, kterou zadavatel požadoval uvést dle bodu XIV. písm. d) bod 10 (citace): „cenová nabídka včetně platebních podmínek (startovací stav)“ (konec citace).
Zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že v bodě VI. výzvy je uvedeno, že „nabídkovou cenou se rozumí cena, kterou uchazeč navrhuje zadavateli“ a rozepisuje, které ceny v jednotlivých nabídkách posuzoval s tím, že u ceny nabídky uchazeče MEDICON je v závorce uvedeno (citace): „str. 51 nabídky po odečtení servisní smlouvy“ (konec citace). Dále zadavatel ve svém vyjádření uvedl, že hodnotil ceny v nabídkách uvedené jako startovací stav, a že cena uvedená uchazečem ADVANCED MEDICAL je za cílový stav a že tento uchazeč jediný nesprávně pochopil požadavek na nabídkovou cenu. Tento pohled podle něj vyplývá i ze způsobu zadání veřejné zakázky, kdy hodnota budoucího závazku nesmí přesáhnout limit 5 mil. Kč.
Podle § 2 písm. h) zákona se nabídkovou cenou rozumí cena, kterou uchazeč navrhuje zadavateli za splnění veřejné zakázky ve své nabídce. Zadavatel stanovil předmět veřejné zakázky (viz výše) rozčleněný na 9 části s tím, že požadoval položkové rozpočty. Uchazeči podali nabídky rozdělené na tyto části, žádné mezisoučty nebo odpočty zadavatel nepožadoval. Podle zadavatelova výkladu je tedy nabídkovou cenou cena uvedená v bodě 1, ostatní nikoliv.
Z výkladu zadavatele tedy vyplývá, že ostatní činnosti (uvedené v bodech 2-9) nebyly předmětem veřejné zakázky, neměla být tedy vypočítávána jejich cena. Rozporné stanovisko zadavatele a uchazeče ADVANCED MEDICAL svědčí o zcela netransparentním zadání veřejné zakázky.
Jestliže zadavatel zadal veřejnou zakázku rozčleněnou na několik částí (ať přesně či nikoliv), cena veřejné zakázky je cenou za splnění všech jednotlivých částí a zadavatel měl hodnotit cenu celkovou, nikoliv pouze cenu jedné části předmětu plnění veřejné zakázky. Výše uvedeným postupem zadavatel porušil ustanovení § 49 odst. 10 zákona v návaznosti na § 6 zákona tím, že nehodnotil nabídky uchazečů podle výše nabídkové ceny, ale pouze podle cenové nabídky části předmětu plnění veřejné zakázky.

- **K porušení § 68 odst. 1 zákona**

V bodu č. XV. výzvy si zadavatel pod písm. c) vyhradil právo (citace) „před rozhodnutím o výběru nejvhodnější nabídky ověřit, popřípadě vyjasnit informace uvedené v nabídce“ (konec citace). Dále pod písm. f) si zadavatel vyhradil právo vyloučit nabídku (citace) „jestliže zjistí, že uchazeč uvedl v předložené nabídce nepravdivé údaje, neprokázal některý z kvalifikačních předpokladů nebo nesplnil <u>základní</u> požadavky stanovené zadavatelem“ (konec citace).

K dotazu orgánu dohledu, co bylo myšleno pod pojmem „základní požadavky“ a jakým způsobem mohli uchazeči před podáním nabídky zjistit upřesnění tohoto pojmu, zadavatel uvedl, že uchazeč měl vycházet z výzvy jako celku. Pro složitost problematiky uspořádal informativní schůzku.
Na žádost o doručení zápisu z této informativní schůzky konané dne 20.3.2001, zadavatel orgánu dohledu sdělil, že z této informační schůzky nebyl pořízen oficiální zápis, protože dle jeho názoru (citace) „tato neformální schůzka uchazečů u zadavatele není jako povinná předpokládaná v ust. § 49 zákona č. 199/94 Sb. v platném znění. Nepovažovali jsme ji tedy za úkon zadavatele a uchazečů podle tohoto zákona, protože ust. § 49 předpokládá jako dokumentaci veřejné zakázky písemnou výzvu, ……Domnívali jsme se proto, že nepořízení zápisu není v rozporu s ust. § 68 odst. 1 zák. Ze schůzky pořídil pouze interní zápis administrátor NIS naší nemocnice …..“ (konec citace). Z interního zápisu (špatně čitelný) orgán dohledu zjistil, že schůzky se účastnili zástupci šesti společností, u jednoho je uvedena poznámka „pozdní příchod“, obsah nečitelný, bez presenční listiny s podpisy účastníků.
Podle § 68 odst. 1 zákona veškeré úkony zadavatelů a uchazečů učiněné podle tohoto zákona, s výjimkou postupu podle § 49a a § 49b, musí mít písemnou formu. Informativní schůzka učiněná za účelem poskytnutí informací k předmětné veřejné zakázce není povinnou u žádného způsobu zadávání veřejných zakázek, neboť zadání veřejné zakázky, resp. zadávací dokumentace, musí být vyhotoveno náležitým transparentním a určitým způsobem.
Jestliže se zadavatel rozhodl učinit informativní schůzku pro všechny uchazeče, je to úkon v procesu výběru nejvhodnější nabídky. Účast na této schůzce není pro uchazeče povinná, v případě, že by se některý ze zájemců nedostavil, musí ho zadavatel seznámit s jejím průběhem, aby tento zájemce nebyl znevýhodněn vůči ostatních zájemcům o veřejnou zakázku.
Zadavatel svým postupem porušil ustanovení § 68 odst. l zákona, když neučinil všechny úkony písemným způsobem.

Z rozsudků Vrchního soudu v Olomouci (např. č. j. 2 A 2/99 ze dne 24.6.1999) lze dovodit, že zkoumání dalších důvodů pro uložení zrušení zadání veřejné zakázky je nadbytečné, existuje-li alespoň jeden oprávněný důvod. V této souvislosti orgán dohledu uvádí, že se nezabýval otázkou údajného variantního řešení v nabídce uchazeče THREEMAN, což namítal uchazeč ADVANCED MEDICAL. Kromě právního názoru v citov. judikatuře měla na rozhodnutí orgánu dohledu nezabývat se uvedenou problematikou vliv skutečnost, že otázka existence či neexistence variantního řešení v nabídce uchazeč THREEMAN je otázkou ryze technickou, kterou měl (obecně musí) rozhodnout zadavatel, v krajním případě i za využití externích odborníků.

Zásada rovného a transparentního přístupu ke všem uchazečům o veřejnou zakázku je jedním z základních principů, které musí zadavatel aplikovat v procesu zadávání veřejných zakázek. Princip rovného přístupu k uchazečům, který zákonodárce zakotvil v ust. § 11 zákona, je rovněž obligatorním principem při pořádání výběrových řízení v podmínkách zemí EU, přičemž je na něj kladen důraz v rozhodovací praxi Evropského soudního dvora (viz. např. čj. C – 87/94 ze dne 25.4.1996).

V rozhodnutí orgán dohledu zohlednil nabytí účinnosti jednotlivých novel zákona o zadávání veřejných zakázek. V této souvislosti orgán dohledu poukazuje na rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2 A 5/99 ze dne 4. 11. 1999, z něhož vyplývá, že závazný postup zadavatelů musí být vždy posuzován podle zákona o zadávání veřejných zakázek

účinného v době jejich zadání, avšak řízení před orgánem dohledu musí být posuzováno vždy podle předpisů platných v době rozhodování, neboť hlava III a IV části čtvrté zákona má charakter zvláštního procesního předpisu, kterým se Úřad pro ochranu hospodářské soutěže řídí, a na nějž přechodná ustanovení novelizací nedopadají.

Po posouzení případu ve všech souvislostech orgán dohledu konstatuje, že porušení zákona, která se týkají obligatorních podmínek obsahu zadání veřejné zakázky, svým charakterem neumožnila jako nápravu uložit zadavateli provedení nového výběru nejvhodnější nabídky. Stejně tak pochybení zadavatele při provedení samotného výběru a výběr nejvhodnější nabídky byl proveden v rozporu se zásadními ustanoveními zákona, přičemž pochybení byla natolik závažná, že nápravu v šetřeném případě nešlo zjednat jiným způsobem, než zadání veřejné zakázky zrušit. Jelikož účastníky řízení nejsou všichni uchazeči o veřejnou zakázku, je třeba, aby zadavatel po nabytí právní moci tohoto rozhodnutí informoval o zrušení zadání veřejné zakázky i ostatní uchazeče.

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 – odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek v Brně, Joštova 8. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Petr Hanák
ředitel odboru dohledu
nad zadáváním veřejných zakázek v Brně

Obdrží:

Okresní nemocnice Strakonice, Radomyšlská 336, 386 29 Strakonice
zast. MUDr. Vladimírem Hanáčkem

JUDr. Ivan Werl, advokát, Vrchovecká 74/2, 594 01 Velké Meziříčí

THREEMAN s. r. o., nám. Míru 10, 320 00 Plzeň,
zast. Ing. Vítem Burešem

Na vědomí:
ADVANCED MEDICAL INFORMATION SYSTEMS, a. s., Hněvkovského 65, 617 00 Brno
zast. Ing. Milanem Werlem