



EVROPSKÁ UNIE
Evropský fond pro regionální rozvoj
Integrovaný regionální operační program



MINISTERSTVO
PRO MÍSTNÍ
ROZVOJ ČR



VEŘEJNÁ ZAKÁZKA „Modernizace vybavení pro obory návazné péče v Nemocnici s poliklinikou Havířov, p.o.“

Část 12 VZ – Pojízdni RTG JIP

Zadavatel: Nemocnice s poliklinikou Havířov, příspěvková organizace
Dělnická 1132, 736 01 Havířov
IČ: 00844896
zastoupený Ing. Norbertem Schellongem, MPH, ředitelem

Kontaktní osoba zadavatele: JUDr. Rita Kubicová, advokátka
se sídlem Veleslavínova 1022/4, 702 00 Ostrava
IČ 71332529

OZNÁMENÍ O ZRUŠENÍ ROZHODNUTÍ O VÝBĚRU DODAVATELE A VYLOUČENÍ ÚČASTNÍKA ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

Dne 13.5.2020 uveřejnil zadavatel na profilu zadavatele (https://msk.ezak.cz/profile_display_4.html) a současně zaslal prostřednictvím elektronického nástroje (https://msk.ezak.cz/profile_display_4.html) rozhodnutí o výběru dodavatele a o vyloučení účastníka zadávacího řízení, ve kterém zadavatel rozhodl o výběru nabídky účastníka, společnosti **MEDIFINE a.s.** se sídlem Šumavská 416/15, Ponava, 602 00 Brno, IČ: 27718948, coby ekonomicky nejvýhodnější nabídku pro shora uvedenou veřejnou zakázku, část 12. Zároveň rozhodl o vyloučení účastníků zadávacího řízení, společnosti **FOMEI s.r.o.**, se sídlem U Libeňského pivovaru 2015/10, PSČ 180 00 Praha 8, IČ: 46504869 (**dále jen „Stěžovatel“**) a společnosti **EXRAY s.r.o.** se sídlem Karlovarská 89, 271 01 Nové Strašecí, IČ: 01647580.

Zadavatel obdržel dne 26.5.2020 námitky Stěžovatele proti rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele a o vyloučení účastníka zadávacího řízení. Námitky byly podány ve lhůtě dle § 242 odst. 2 ZZVZ.

Zadavatel podané námitky přezkoumal, shledal, že jsou důvodné, a proto rozhodl o **zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele a o vyloučení účastníka zadávacího řízení.**

O d ů v o d n ě n í:

I.

Stěžovatel namítal v podaných námitkách následující pochybení zadavatele:

„Neoprávněné vyloučení stěžovatele

Zadavatel vyloučil stěžovatele ze zadávacího řízení s odkazem na ustanovení § 48 odst. 2 písm. a) Zákona, tj. s tím, že dle závěrů zadavatele nabídka stěžovatele nesplňuje zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil.

Zadavatel v rámci svého rozhodnutí uvádí, že v rámci technických parametrů nabízeného plnění požadoval u nabízeného přístroje „nominální výkon min. 30 kW“. Zadavatel dále uvádí, že vyzval stěžovatele k objasnění nabídky dle § 46 Zákona, kdy mimo jiné uvedl, že stěžovatel sice v nabídce u tohoto parametru v souladu se zadávacími podmínkami uvedl „ANO, 32 kW“. Na druhou stranu zadavatel uvedl, že výkon 32 kW je dle jeho posouzení maximálním výkonem generátoru, ale v nabídce nebylo uvedeno, že se jedná o nominální hodnotu. Zadavatel rovněž vyzval stěžovatele k doložení originálu datasheet za účelem ověření tohoto parametru.

Ačkoli stěžovatel na základě výzvy zadavatele zaslal zadavateli objasnění nabídky ze dne 27.4.2020, tak vysvětlení stěžovatele nicméně zadavatel neakceptoval. Zadavatel má v tomto ohledu za to, že stěžovatel odpověděl údajně neurčitě, přičemž dle zadavatele nelze z dodaného dokumentu odpověď stěžovatele verifikovat a dle vyhodnocení zadavatele nominální výkon u stěžovatelem nabízeného přístroje je údajně pouze 16 kW, neboť není uvedeno, že se jedná o příklad.

Stěžovatel se závěry zadavatele nesouhlasí. Stěžovatel je přesvědčen, že jeho nabídka v plném rozsahu splňuje technické požadavky na předmět plnění vyplývající ze zadávací dokumentace. Stěžovatel je zároveň přesvědčen, že zadavatelem identifikované údajné nejasnosti stěžovatel v rámci objasnění nabídky ze dne 27.4.2020 řádně zadavateli vysvětlil.

„Splnění technických parametrů

Stěžovatel poukazuje na to, že zadavatel jako součást zadávací dokumentace zpracoval pro každou část zadávacího řízení technickou specifikaci požadovaného plnění s tím, že nabízený přístroj může vykazovat parametry lepší než zadavatelem stanovené základní požadavky na dodávaný přístroj. Zadavatel v rámci přílohy č. 1 se stanovenými základními požadovanými technickými parametry požadoval, aby tuto uchazeči vyplnili tak, aby u každého konkrétního výrobku uvedli „ANO“ či „NE“, a to podle toho, zda jím nabízené plnění požadavky zadavatele splňuje. Zadavatel v tomto ohledu výslovně uvedl, že „Do této přílohy účastník musí uvést ke každému parametru, zda nabízený přístroj požadovaný parametr splňuje či nesplňuje. U technického parametru vyjádřeného číselnou hodnotou uveďte hodnotu nabízeného přístroje. Na technické parametry, které nejsou označeny minimální nebo maximální hodnotou, zadavatel připouští toleranční rozsah $\pm 10\%$ “.

Stěžovatel v souladu s požadavky zadavatele řádně vyplnil zadavatelem připravenou tabulku s technickými požadavky, přičemž deklaroval, že jím nabízený přístroj splňuje veškeré zadavatelem stanovené technické požadavky. Stěžovatel rovněž v příloze č. 1 uvedl příslušný odkaz, kde je možno daný parametr ověřit. Zadavatel dokonce i na výzvu zadavatele ze dne 27.4.2020, řádně a v souladu s faktickým stavem opětovně zadavateli deklaroval a prohlásil, že jím nabízený přístroj požadované parametry splňuje.

Na tomto místě stěžovatel dále poukazuje na to, že pojem „nominální výkon“ není v zadávací dokumentaci nikterak definován. Pojem „nominální výkon“ je v případě RTG přístroje obecně chápán jako jakýkoli výkon, který odpovídá nastaveným expozičním parametrům. U přístroje RTG tedy nelze bez dalšího nominální výkon stanovit (pro jeho uvedení je třeba uvést i další konkrétní parametry, na které je tato hodnota vázána).

Z tohoto důvodu proto stěžovatel k dotazu zadavatele ve své odpovědi ze dne 27.4.2020 vysvětlil, že u nabízeného přístroje je při parametrech 100 kV, 320 mA nominální výkon roven maximálnímu výkonu, tj. 32 kW (stejně je tomu tak i při parametrech 80 kV, 400 mA), což vyplývá i ze stěžovatelem předložené produktové specifikace přístroje. Byť v případě jiných nastavených parametrů by nominální výkon měl jinou hodnotu (viz např. příklad uvedený v objasnění nabídky stěžovatele ze dne 27.4.2020), pak při výše uvedených parametrech stěžovatelem nabízené plnění odpovídá požadavkům zadavatele na nominální výkon. Stěžovatel toto ostatně zcela jednoznačně a konkrétně v rámci svého vysvětlení nabídky ze dne 27.4.2020 zadavateli objasnil. Objasnění ze strany stěžovatele tedy rozhodně nelze považovat za neurčitě, či s nic nevysvětlujícím textem, což stěžovatel odmítá.

Stěžovatel dokonce předložil zadavateli i jím požadovaný datasheet přístroje a vysvětlil zadavateli, že jím nabízený přístroj uvedený požadavek zadavatele výslovně splňuje. Vzhledem k tomu, že zadavatel požadoval doložení datasheetu právě z důvodu ověření tohoto parametru (nominální výkon), předložil stěžovatel zadavateli pouze část dokumentu (data sheet), který se k tomuto parametru vztahuje. Pokud zadavatel uvádí, že i přes veškeré související informace takto předaný dokument považuje za nedostatečný, pak toto stěžovatel považuje minimálně za zarážející a v rozporu se základními zásadami zadávacího řízení uvedenými v § 6 Zákona, zejména zásady transparentnosti.

Pro ilustraci stěžovatel uvádí, že podle stěžovateli dostupných informací na trhu, vybraný dodavatel standardně nabízí v obdobných zakázkách dodávku pojízdného RTG přístroje značky Siemens – Mobillet Mira Max, když ani v data sheetu tohoto přístroje (viz příloha, str. 5) není uváděn výslovně parametr nominální výkon. I u tohoto přístroje jsou ve vztahu ke konkrétnímu výkonu uvedeny další parametry, které musí být splněny, aby daný přístroj konkrétního v data sheetu uvedeného výkonu dosahoval. Tato skutečnost tedy potvrzuje výše uvedené skutečnosti tvrzené stěžovatelem. Ačkoli stěžovateli není známo, zda vybraný dodavatel nabídl zadavateli v tomto zadávacím řízení právě tento přístroj, pak stěžovatel z důvodu jistoty toliko poukazuje na to, že zadavatel je povinen v rámci zadávacího řízení dodržovat zásadu rovného zacházení, přičemž splnění parametru nominální výkon je zadavatel povinen posuzovat u všech dodavatelů stejným způsobem.

Zadavatel ostatně v zadávacích podmínkách ani neuvedl, při jakých nastavených parametrech by měl být nominální výkon uváděn a v tomto ohledu je tedy zadávací dokumentace nejednoznačná, byť uvedení konkrétních parametrů nastavení by nepochybně šlo i nad rámec důvodných a zákonných oprávnění zadavatele. Stěžovatel proto zdůrazňuje, že účelem zadávací dokumentace je formulovat zadávací podmínky tak, aby co nejpřesněji vyjadřovaly potřeby zadavatele. Jestliže zadavatel tyto potřeby neimplementuje, případně je vymezí nedostatečně či v rozporu se svým původním úmyslem, nemůže se spoléhat na to, že dodavatelé zvažující účast v zadávacím řízení takové implicitní požadavky zadavatele identifikují, resp. pochopí všichni obdobně a podle toho připraví své nabídky. Je to tedy pouze a jedině zadavatel, kdo se musí vyvarovat nejednoznačnosti zadávací dokumentace, kdy tato nemůže jít nikdy k tíži účastníka zadávacího řízení (viz např. rozhodnutí ÚOHS ze dne 12.7.2018, č.j. ÚOHS-S0180/2018/VZ-20490/2018/522/PKř či rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 30.4.2019, č.j. ÚOHS-R0041/2019/VZ-11861/2019/322/JSu apod.). Toto pravidlo je promítnuto rovněž v ustanovení § 36 odst. 3 Zákona, dle kterého mimo jiné platí, že „Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele“. Potenciální nedostatky zadávací dokumentace spočívající např. v nejednoznačnosti stanoveného požadavku zadavatele (v daném případě ve vztahu k tomu, při jakých parametrech by měl být stanoven nominální výkon přístroje), tedy nelze v žádném případě přenášet na stěžovatele. Jak je ostatně uvedeno již výše, tak při stanovených parametrech stěžovatelem nabízený přístroj v plném rozsahu odpovídá i parametru nominální výkon, a to dle požadavků zadavatele stanovených v zadávacích podmínkách.

Stěžovatel pro úplnost podotýká, že předmětem dodávky, dle shora uvedeného zadávacího řízení, je dodávka RTG přístroje. Stěžovatelem nabízený přístroj zcela splňuje a odpovídá zadavatelem požadovanému medicínskému účelu, když pro naplnění požadovaného medicínského účelu není parametr „nominální výkon“ relevantní, a to i s ohledem na možné způsoby jeho stanovení. Navíc stěžovatel prokázal a doložil požadovaný parametr u nabízeného přístroje způsobem, který zadavatel vymezil v zadávacích podmínkách, tj. vyplněním přílohy č. 1 zadávací dokumentace.

Pokud by proto zadavatel z daného důvodu trval na vyloučení stěžovatele ze zadávacího řízení, a to s tvrzením, že nominální výkon stěžovatelem nabízeného přístroje neodpovídá požadavkům zadavatele, pak by se nepochybně jednalo dle stěžovatele o netransparentní postup zadavatele v rámci zadávacího řízení.

Zásada transparentnosti zadávání veřejných zakázek je vedle zásady rovného zacházení, zásady přiměřenosti a zákazu diskriminace jednou ze základních zásad, jež musí být zadavatelem dodržena v průběhu celého zadávacího řízení. Účelem této zásady je, aby na příslušnou veřejnou zakázku mohlo být, zejména z pohledu dodavatelů, názíráno jako na čitelnou a předvídatelnou a rovněž aby tato zakázka mohla podléhat efektivní veřejné kontrole a zpětnému přezkumu. Pro dodržení zásady transparentnosti musí zadavatel mimo jiné zdokumentovat své postupy tak, aby jeho postupy byly přezkoumatelné. Z rozsudku Nejvyššího správního soudu č.j. 1 Afs 45/2010 – 159, ze dne 15.9.2010, vyplývá, že požadavek transparentnosti „není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.“ Z rozsudku Krajského soudu v Brně č.j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15.2.2012 pak vyplývá, že „úkolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je nejen podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli v postavení uchazečů, ale také nezbytným předpokladem účelného a efektivního vynakládání veřejných prostředků. Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.“.

S ohledem na vše výše uvedené je tedy zřejmé, že zadavatel nebyl oprávněn stěžovatele ze zadávacího řízení vyloučit. Tvrzení zadavatele, že odpověď stěžovatele nelze verifikovat, je zcela v rozporu se skutkovým stavem.

Stěžovatel na tomto místě opětovně prohlašuje, že jím nabízený přístroj zadavatelem požadované technické parametry, a to vč. požadavku na nominální výkon, v plném rozsahu splňuje, a to zejména při nastavení výše uvedených expozičních parametrů.“

„Námítka proti výběru dodavatele

S ohledem na skutečnost, že stěžovatel byl ze zadávacího řízení rozhodnutím zadavatele nedůvodně a v rozporu se Zákonem vyloučen, považuje stěžovatel za v rozporu se Zákonem rovněž rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele.

Stěžovatel, s ohledem na zadavatelem předloženou zprávu o hodnocení nabídek, nabídl v zadávacím řízení nejnížší nabídkovou cenu a jeho nabídka se tedy měla umístit jako první v pořadí. Pokud by tak nedošlo k nedůvodnému a nezákonnému vyloučení stěžovatele ze zadávacího řízení, pak by jako nejvhodnější musela být vybrána nabídka stěžovatele. Primárním smyslem a účelem Zákona je především hospodárné, efektivní a účelné vynakládání veřejných prostředků tak, aby byla dosažena jejich úspora a nebyly vynakládány nehospodárně či zbytečně. V situaci, kdy nabídková cena stěžovatele je nejnížší, nicméně byla ze

zadávacího řízení nedůvodně vyloučena, pak zadavatel ve své podstatě postupuje v rozporu se základním smyslem a účelem celého zadávacího řízení.

Jelikož v daném případě s ohledem na výše uvedené by zadavatel měl zrušit své rozhodnutí o vyloučení stěžovatele ze zadávacího řízení pro jeho nedůvodnost a nezákonnost, pak v takovém případě by měl rovněž zrušit navazující rozhodnutí o výběru dodavatele. Zadavatel by tak v důsledku toho měl provést nové posouzení a hodnocení nabídek.“

II.

Zadavatel si ověřil shora uvedené argumenty stěžovatele a dospěl k závěru o nutnosti přistoupit k opatření spočívajícím ve zrušení napadeného rozhodnutí za účelem provedení opětovného hodnocení nabídek.

Z tohoto důvodu se zadavatel rozhodl námitkám vyhovět a zrušit rozhodnutí o výběru dodavatele a o vyloučení účastníka zadávacího řízení ze dne 13.5.2020. V návaznosti na tento postup hodnotící komise zopakuje celý proces hodnocení nabídek.

III.

Námitky proti rozhodnutí vyhodnotil zadavatel jako důvodné. Argumentace v nich uvedená zpochybňuje končené pořadí nabídek, jak bylo sestaveno hodnotící komisí a následně schváleno zadavatelem. Nesprávný postup při hodnocení nabídek potenciálně vedl k nesprávnému výsledku zadávacího řízení, a proto byl zadavatel povinen rozhodnutí o výběru dodavatele a o vyloučení účastníka zadávacího řízení zrušit.

Poučení: *Proti rozhodnutí zadavatele o zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele a proti rozhodnutí zadavatele o zrušení rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení lze podat zdůvodněné námitky podle ust. § 241 ZZVZ. Případné námitky musí být doručeny ve lhůtě 15 dnů ode dne doručení tohoto oznámení.*

V Havířově dne 10.6.2020

Nemocnice s poliklinikou Havířov,
příspěvková organizace
zastoupená Ing. Norbertem Schellongem, MPH,
ředitelem