

I.T.A.-Intertact s.r.o.

Pařížská 67/11
110 00 Praha 1

Prostřednictvím elektronického nástroje

ROZHODNUTÍ O NÁMITKÁCH

dle § 245 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění (dále jen „ZZVZ“)

Veřejná zakázka: ReactEU-100_Hmotnostní spektrometr
Ev. číslo VVZ: Z2023-041197

Identifikace zadavatele a stěžovatele:

Zadavatel: Karlovarská krajská nemocnice a.s.
se sídlem: Bezručova 1190/19, 360 01 Karlovy Vary
IČ: 26365804
Zastoupená: MUDr. Josefem Märzem, předsedou představenstva
Ing. Martinem Čvančarou, MBA, členem představenstva
(dále jen „Zadavatel“)

Stěžovatel: I.T.A.-Intertact s.r.o.
Se sídlem: Pařížská 67/11, Josefov, 110 00 Praha 1
IČ: 65408781
(dále jen „Stěžovatel“)

Zadavatel obdržel dne 6. 10. 2023 námitky Stěžovatele, které byly podány proti zadávacím podmínkám týkající se nadlimitní veřejné zakázky s názvem „ReactEU-100_Hmotnostní spektrometr“ zveřejněné pod evidenčním číslem zakázky Z2023-041197 (dále jen „Veřejná zakázka“, případně „Zadávací řízení“).

Námitky byly podány oprávněnou osobou prostřednictvím elektronického nástroje EZAK, a to ve lhůtě pro podání námitek.

Dle vyjádření Stěžovatele má Stěžovatel zájem na podání nabídky a následné realizaci Veřejné zakázky. Po prostudování zadávací dokumentace dospěl Stěžovatel k závěru, že technické podmínky uvedené v zadávací dokumentaci a vymežující předmět Veřejné zakázky jsou stanoveny v rozporu se ZZVZ a základními zásadami zadávání veřejných zakázek ve smyslu ustanovení § 6 ZZVZ. Vzhledem k tomu, že stěžovatel má zájem na podání nabídky a získání Veřejné zakázky, hrozí mu v důsledku nezákonného postupu zadavatele újma spočívající v nemožnosti Stěžovatele účastnit se Zadávacího řízení, tj. újma spočívající ve ztrátě možnosti ucházet se o Veřejnou zakázku, a tedy ztráta možnosti následně z realizace předmětu plnění profitovat. Stěžovatel z tohoto důvodu námitkou

navrhl,

- a) aby Zadavatel zadávací podmínky změnil, tj. změnil lhůtu plnění Veřejné zakázky, zejména v návaznosti na technický požadavek: „Připojení do LIS (Open LIMS) a zajištění přenosu výsledků analyzovaných mikrobiálních kmenů do LIS“, tak jak je popsáno v textu Stěžovatelových Námitek; odstranil dle Stěžovatele diskriminační technický požadavek, a to požadavek na integrované automatické čištění iontové optiky pomocí infrared laseru, podléhající patentové ochraně; a změnil technickou kvalifikaci, kdy odstraní požadavek, že nejméně jedna významná dodávka musí být realizována jednou osobou (účastníkem Zadávacího řízení, který předkládá svou nabídku), nebo
- b) zrušil předmětné Zadávací řízení a vypsals zadávací řízení znovu v podobě, která již nebude trpět vadami, popsanými v textu Stěžovatelových námitek.

Zadavatel tímto rozhoduje v souladu s ustanovením § 245 odst. 2 ZZVZ o částečném vyhovění námitkám proti zadávacím podmínkám Veřejné zakázky. Zadavatel přijímá nápravné opatření spočívající ve změně zadávacích podmínek Veřejné zakázky.

Odůvodnění:

Námítky Stěžovatele lze rozčlenit do tří relativně samostatných okruhů dle způsobu, kterým měl zadavatel, dle tvrzení Stěžovatele, porušit ZZVZ.

1) Ke lhůtě pro realizaci předmětu plnění

Stěžovatel namítá, že dodací lhůta předmětu plnění Veřejné zakázky je stanovena nepřiměřeně složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky, čímž byly vytvořeny bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.

Zadavatel uvádí, že lhůta k plnění byla stanovena se zohledněním podmínek čerpání dotačních prostředků, kdy zadavatel je omezen v možnosti získání plnění právě podmínkami dotačního programu. Přesto, zejména vzhledem k dosavadnímu vývoji Veřejné zakázky, zadavatel uznává, že již není z časového hlediska reálné zakázku realizovat ve stanoveném termínu, kdy se jedná o důvody zvláštního zřetele hodné, včetně důvodů ekonomických, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, bez ohledu na to, zda tyto důvody zadavatel způsobil či nikoliv. Zadáání Veřejné zakázky je proto nevhodné z ekonomických důvodů, mezi které nepochybně patří i neposkytnutí dotace, ke kterému by vzhledem k požadovanému termínu realizace a dosavadnímu vývoji Veřejné zakázky téměř nevyhnutelně došlo.

Zadavatel bude v řízení pokračovat, a to tím způsobem, že změní zadávací podmínky veřejné zakázky tak, aby byl termín realizovatelný.

2) K technickým požadavkům stanoveným prostřednictvím nepřímého odkazu na patentové řešení konkrétního výrobku

Stěžovatel namítá, že zadavatel požaduje technické řešení příznačné – pro svou patentovou ochranu - jen pro jeden konkrétní výrobek, kdy jakékoliv jiné výrobky jsou z předmětného zadávacího řízení vyloučeny, neboť technický požadavek na předmět plnění nesplňují a ani splňovat díky patentové ochraně nemohou. Současně Stěžovatel namítá, že zadavatel ani neumožnil použití jiného kvalitativně a technicky obdobného řešení dle § 89 odst. 6 ZZVZ věty druhé.

Ačkoliv zadavatel v bodě 18.1 zadávací dokumentace uvedl, že pokud jsou technické podmínky stanoveny prostřednictvím odkazu na mj. patenty na vynálezy, připouští zadavatel dle § 89 odst. 6 ZZVZ použití jiného rovnocenného řešení, je pravdou, že deklarace této možnosti nevyhovuje zákonným podmínkám zcela, totiž že tato možnost není uvedena u každého takového odkazu.

Zadavatel proto přijme opatření k nápravě tak, že změní zadávací dokumentaci tak, aby vyhovovala zákonným podmínkám.

3) K prokázání technické kvalifikace

Stěžovatel namítá, že vymezení technických kvalifikačních předpokladů tak, jak uvádí zadávací dokumentace, představuje nedůvodné, nepřiměřené a diskriminační omezení okruhu potenciálních dodavatelů, a proto je v rozporu se ZZVZ.

Dle § 79 odst. 1 ZZVZ platí, že 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. Na základě uvedeného ustanovení je tak zadavatel oprávněn po dodavatelích požadovat prokázat reálnou schopnost veřejnou zakázku splnit, a to s ohledem na podmínky a okolnosti konkrétní veřejné zakázky. Uvedené vyplývá rovněž ze smyslu citovaného ustanovení, který v minulosti vymezila soudní judikatura takto: „[s]myslem požadavků na prokázání splnění technické kvalifikace je ze strany osoby ucházející se o získání veřejné zakázky doložit, že plnění, jež je obdobné tomu, jaké je poptáváno, již v minulosti úspěšně zrealizoval. Uplatnění požadavků na kvalifikaci – a na doložení splnění zvláště technických kvalifikačních předpokladů – směřuje k zajištění faktické realizace veřejné zakázky toliko takovými dodavateli, kteří k tomu prokazatelně mají dostatečnou technickou způsobilost a zkušenost; tím je minimalizováno zadatelovo riziko, že dojde ke zmaření primárního účelu zadávacího řízení, kterým je řádná a efektivní realizace plnění, jež je veřejnou zakázkou“ (viz rozsudek Krajského soudu v Brně, sp. zn. 62 Af 15/2014 ze dne 2. 9. 2015).

Zadavatel tak s ohledem na výše uvedené sděluje, že je oprávněn, s přihlédnutím k zásadě přiměřenosti, nastavit úroveň požadované technické kvalifikace, a to s ohledem na předmět Veřejné zakázky a povahu zadavatele, jakožto poskytovatele zdravotních služeb. Tomu odpovídá rovněž ustálená rozhodovací praxe ÚOHS, dle které: „[p]ři stanovení kvalifikačních požadavků je třeba ponechat zadavateli určitou volnost, která v případě, že požadavky nejsou

*shledány nepřiměřenými, mohou svou povahou či rozsahem sledovat zajištění určité úrovně poskytování požadovaných služeb“ (viz rozhodnutí ÚOHS ze dne 3. 1. 2019, č. j.:ÚOHS-R0164/2018/VZ-00025/2018/323/LVa). Dále z jiného rozhodnutí ÚOHS vyplývá, že „[o]becně je třeba ve vztahu k procesu zadávání veřejných zakázek konstatovat, že v zadávacím řízení lze ve své **podstatě každou zadávací podmínku či požadavek zadavatele považovat za do určité míry limitující a omezující, nicméně takto je konstruován celý zákon o zadávání veřejných zakázek a určitá míry omezení volnosti, jak pro zadavatele, tak dodavatele je zákonem předvídaná a povolená.** Zadavatel v případě, že klade na dodavatele (uchazeče) určitá omezení – požadavky na dodávané plnění, je vázán jednotlivými zákonnými ustanoveními, stejně tak pak je povinen reflektovat ve vztahu ke všem jeho úkonům, tedy i nastavení zadávacích podmínek ustanovení § 6 zákona, v němž jsou vyjádřeny základní zásady zadávacího řízení“ (viz rozhodnutí ÚOHS ze dne 28. 7. 2017, č. j.: ÚOHS-S0219/2017/VZ-21920/2017/533/HKu).*

Zadavatel uvádí, že zvolil nastavení kvalifikačních předpokladů z důvodu zajištění objektivně zdůvodnitelných potřeb. Způsob nastavení kvalifikace je objektivní a transparentní. Přesto s ohledem na faktické okolnosti vztahující se k předmětu Veřejné zakázky, na které poukazuje i Stěžovatel (tj. že na trhu existuje dominance jediného dodavatele, kdy v referenčním období 3 let před zahájením zadávacího řízení Veřejné zakázky není v Registru smluv evidován žádný jiný dodavatel předmětu Veřejné zakázky, než od tohoto dominantního dodavatele), lze konstatovat, že kritéria technické kvalifikace nepřiměřeným způsobem omezují okruh potenciálních dodavatelů (a to přesto, že významné dodávky, které zadavatel požaduje, nemusí představovat výsledek zadávacího řízení veřejné zakázky).

Zadavatel tak opět přistoupí ke změně zadávacích podmínek.

Z výše popsaných namítaných skutečností tak v souhrnu vyplývá, že zadávací podmínky jsou nastaveny tak, že je možné je označit za diskriminační a vytvářející bezdůvodné překážky hospodářské soutěže, tj. v rozporu zejména s § 6 a § 36, ale i dalšími ustanoveními ZZVZ.

Stěžovatel žádá, aby Zadavatel ve smyslu § 245 odst. 1 ZZVZ vyhověl v plném rozsahu těmto Námitkám a alternativně změnil zadávací podmínky nebo zrušil Zadávací řízení. Zadavatel vyhovuje návrhu Stěžovatele, kdy mění zadávací podmínky způsobem výše uvedeným.

Zadavatel sděluje, že v této fázi nevyhovuje návrhu stěžovatele, aby odstranil dle stěžovatele diskriminační technický požadavek, a to požadavek na integrované automatické čištění iontové optiky pomocí infrared laseru, podléhající patentové ochraně. Zadavatel má i nadále za to, že definice požadovaného plnění tímto způsobem je z pohledu dostatečného technického vymezení daného požadavku zadavatele nutná, navíc zadavatel, v souladu s návrhem stěžovatele, přistoupil k doplnění možnosti rovnocenného řešení, tedy nijak v souladu s platnou právní úpravou nebrání účastníkům, aby rovnocenné řešení nabídli.

Zadavatel si je vědom skutečnosti, že ačkoli takřka úplně vyhověl návrhu stěžovatele, tak v případě částečného odmítnutí námitek dle § 245 odst. 2 ZZVZ je považováno takové rozhodnutí za odmítnutí, proto má stěžovatel, je oprávněn postupovat v souladu s tímto ustanovením, popř. dle dále uvedeného poučení.

Poučení:

Zadavatel v souladu s ustanovením § 245 odst. 4 ZZVZ tímto poučuje stěžovatele o tom, že je oprávněn proti tomuto rozhodnutí podat ve lhůtě dle § 251 odst. 2 ZZVZ návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a o tom, že je povinen tento návrh doručit v téže lhůtě ve stejnopisu i zadavateli.

V Karlových Varech dne 20. 10. 2023

.....
MUDr. Josef März
předseda představenstva

.....
Ing. Martin Čvančara, MBA
člen představenstva