

JUDR. PETRA VLACHOVÁ

ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ

Krajská zdravotní, a.s.
Sociální péče 3316/12A
401 13 Ústí nad Labem

k rukám Ing. Eduarda Reichelta, ředitele, a Ing.
Heleny Luzumové

a

jako osobě zastupující zadavatele

VAHARINA a.s.
Biskupský dvůr 2095/8
110 00 Praha 1

a

Vaničkova 1318/25
400 01 Ústí nad Labem

k rukám Reného Tůmy, jediného člena
představenstva

V Praze, dne 24.9.2013

Věc: Námítky proti zadávacím podmínkám pro část 2 otevřeného zadávacího řízení s názvem „Modernizace a obnova přístrojového vybavení komplexního cerebrovaskulárního centra a iktových center v KZ“, uveřejněného na IS VZ pod evidenčním číslem zakázky 344348

Zadávací řízení:

Otevřené zadávací řízení (nadlimitní veřejná zakázka zadávaná v otevřeném řízení) s názvem „Modernizace a obnova přístrojového vybavení komplexního cerebrovaskulárního centra a iktových center v KZ“, uveřejněné dne 12.7.2013 na IS VZ řádným a následně dne 15.7.2013 opravným formulářem pod evidenčním číslem zakázky 344348

(dále též jen „Veřejná zakázka“ či „Zadávací řízení“)

Zadavatel Zadávacího řízení:

Krajská zdravotní, a.s.
se sídlem Ústí nad Labem, Sociální péče 3316/12A,
PSČ 401 13
IČ: 25488627
společnost zapsaná v obchodním rejstříku vedeném
Krajským soudem v Ústí nad Labem, oddíl B, vložce
1550

(dále též jen „Zadavatel“)

Námítky podává:

Philips Česká republika s.r.o.

se sídlem Šafránkova 1238/1, 155 00 Praha 5

IČ: 63985306

společnost zapsaná v obchodním rejstříku vedeném
Městským soudem v Praze, oddílu C, vložce 38206

(dále též jen „Stěžovatel“ nebo „my“)

právně zastoupena JUDr. Petrou Vlachovou, advokátem,
se sídlem Vodičkova 710/31, 110 00 Praha 1

Námítky směřují proti:

Zadávacím podmínkám Veřejné zakázky pro část 2
Veřejné zakázky (Multidetektorový CT přístroj),
obsaženým zejména v zadávací dokumentaci Veřejné
zakázky

(dále též jen „Zadávací dokumentace“ a „Zadávací
podmínky“)

Porušení zákona je
spatřováno v:

Stanovení jedné z technických podmínek v Zadávací
dokumentaci v rozporu s ustanoveními § 6 odst. 1 ve
spojení s ustanoveními § 45 odst. 1,3 a § 46 zákona č.
137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění
pozdějších předpisů (dále jen „Zákon“), s důsledkem mj.
porušení zásad transparentnosti, rovného zacházení a
zákazu diskriminace dle § 6 odst. 1 ve spojení s § 44
Zákona z důvodu účelové formulace technické
podmínky, zvýhodňující konkrétní(ho) uchazeče.

Stěžovatel se domáhá:

Uvedení Zadávacích podmínek do souladu s § 6 odst. 1
ve spojení s ustanoveními § 44, § 45 odst. 1,3 a § 46
Zákona, popř. zrušení příslušného Zadávacího řízení.

I. ÚVOD

Zadavatel vyhlásil dne 12.7.2013 (řádný formulář), resp. dne 15.7.2013 (opravný formulář),
Veřejnou zakázku.

Poznámka: V části 1 Zadávací dokumentace je jako zadavatel Veřejné zakázky na jednom
místě uveden odštěpný závod Krajská zdravotní, a.s. - Masarykova nemocnice v Ústí nad
Labem, o.z. (bod 1.1). Jelikož je však v ostatních bodech části 1 Zadávací dokumentace,
dalších částech Zadávací dokumentace a jejích průvodních dokumentech, stejně jako v
oznámení o Veřejné zakázce na IS VZ, na portálu E-ZAK apod., jako zadavatel
identifikována vždy Krajská zdravotní, a.s., Stěžovatel vychází z této identifikace jako
rozhodného údaje, kterýžto je v souladu i s právní logikou věci.

V rámci Veřejné zakázky Zadavatel ve smyslu § 44 Zákona zpracoval a zveřejnil Zadávací dokumentaci jakožto soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek Zadavatele vymezujících předmět Veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, kterážto Zadávací dokumentace se Stěžovateli jako potenciálnímu uchazeči o Veřejnou zakázku dostala do faktické dispozice dne 15.7.2013.

Po prostudování Zadávacích podmínek Stěžovatel zjistil, že technická specifikace dodávky, která je uvedena v části 2 Zadávací dokumentace, oddílu označeném jako „*Multidetektorový CT přístroj (část 2 ZD) – 1 ks*“, sekci „*Specifikace parametrů CT přístroje vyšší kategorie*“ (dále jen „*Sekce CT přístroj*“), a zprostředkovaně má být reflektována i v kupní smlouvě na dodávku CT přístroje poptávaného v rámci části 2 Veřejné zakázky, neumožňuje úspěšnou účast Stěžovatele ve Veřejné zakázce, a to z důvodu, že stanovení jedné z technických podmínek v Zadávací dokumentaci je v rozporu s ustanoveními § 6 odst. 1 ve spojení s ustanoveními § 44, § 45 odst. 1, 3 a § 46 Zákona.

Jelikož tak Stěžovatel dospěl k závěru, že Zadávací podmínky jsou za stávajícího stavu netransparentní, diskriminující a porušující zásadu rovného zacházení, jakož i určitým dodavatelům (uchazečům o Veřejnou zakázku) zaručují konkurenční výhodu a vytvářejí neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, podává ve smyslu § 110 Zákona proti Zadávacím podmínkám tyto písemné a zdůvodněné námitky.

Zákonná lhůta pro podání těchto námitek je dle ustanovení § 110 odst. 3 zákona 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek, přičemž lhůta pro podání nabídek končí dnem 30.9.2013.

Aktivní legitimaci Stěžovatel prokazuje tím, že v případě, kdy se z důvodu porušení Zákona Zadavatelem neuskuteční připravovaný obchod, nese Stěžovatel pouze náklady na jeho přípravu, avšak nevytvoří žádný zisk. I další náklady vzniklé porušením Zákona (podání námitek či návrhu na přezkoumání rozhodnutí Zadavatele) musí Stěžovatel považovat za újmu. Pro úplnost Stěžovatel uvádí, že je sice pravdou, že náklady a riziko přípravy a potenciálního podání nabídky nese uchazeč (Stěžovatel), avšak v případě, že došlo k porušení Zákona ze strany Zadavatele, hrozí Stěžovateli újma jak specifikováno výše, neb porušení Zákona Zadavatelem nemůže jít jakkoliv k tíži Stěžovatele. Opačný výklad by byl neoddiskutovatelně v rozporu se základními principy právního státu.

II. ODŮVODNĚNÍ

V popisu medicínského a terapeutického účelu poptávaného CT přístroje Zadavatel v části 2 Zadávací dokumentace, oddílu označeném jako „*Multidetektorový CT přístroj (část 2 ZD) – 1 ks*“, sekci „*Medicínský a terapeutický účel*“, uvádí, že se jedná o přístroj vyšší kategorie. Dále je termín vyšší kategorie použit Zadavatelem i v rámci specifikace parametrů poptávaného CT přístroje (Sekce CT přístroj).

V části 5 Zadávací dokumentace pak uvádí Zadavatel předpokládanou cenu za CT přístroj ve výši 14.301.818,18 Kč vč. DPH, která skutečně odpovídá aktuálním cenám CT přístrojů vyšší kategorie na trhu v ČR.

V rozporu s tímto však specifikace parametrů poptávaného CT přístroje v Sekci CT přístroj pod bodem prvním obsahuje následující požadavek:

- *snímání 64 řezů za jednu otáčku prostřednictvím max. 64 paralelních akvizičních kanálů v ose Z*

Vzhledem k tomu, že Zadavatel nikterak nespecifikuje šířku detektorového pole v ose Z, může výše uvedená formulace vést k nabídce CT přístroje nižší kategorie s menší šíří detektorového pole (tj. méně než 20 mm !!!), vybaveného pouze 32 detektorovými řadami, a tudíž schopného provádět akvizici pouze prostřednictvím 32 paralelních akvizičních kanálů.

Tímto by došlo ke zcela zásadnímu zvýhodnění uchazeče, který by nabízel CT přístroj nižší kategorie vyráběný společností (koncernem) Siemens s obchodním označením Definition AS. Tento typ CT přístroje se přitom v současné době (rok 2013) nabízí na trhu v ČR za cenu nejvýše 13 mil Kč vč. DPH, ale většinou za cenu výrazně nižší.

Ostatní uchazeči (včetně Stěžovatele), nabízející CT přístroje vyšší kategorie jiných výrobců, vybavené detektorovými systémy s šířkou pole 30 – 40 mm a akvizicí prostřednictvím 64 paralelních kanálů, jsou takto nastavenou technickou podmínkou tudíž výrazně znevýhodněni, a to v důsledku především v rámci hodnocení nabídkové ceny. Nabídková cena, resp. nejnižší nabídková cena vč. DPH je přitom jediným hodnotícím kritériem v Zadávacím řízení.

Stěžovatel podotýká, že absenci požadavku na minimální šířku detektorového pole považuje za výjimečnou. V rámci zadávacích řízení na přístrojová vybavení iktových center, která probíhala v roce 2013, všichni zadavatelé u položky „multidetektorový CT přístroj“ vždy specifikovali minimální šířku detektorového pole. Jednalo se o následující zadavatele: Městská nemocnice Ostrava, Nemocnice Třinec, Sdružené zdravotnické zařízení Krnov, Nemocnice s poliklinikou Česká Lípa.

To je také zcela logický a racionální postup, neb účelem stanovení požadavku na minimální šířku detektorového pole u CT přístrojů vyšší kategorie je právě zaručení toho, aby zadavatelé eliminovali nabízení neadekvátních CT přístrojů, tzn. CT přístrojů nikoliv vyšší kategorie. Pokud požaduje Zadavatel přístroj vyšší kategorie, pak pro tyto případy jsou přitom obecně považovány za dostatečné šířky detektorového pole v rozmezí 30 – 40 mm.

Stěžovatel se tak může pouze domnívat, zda Zadavatel při tvorbě technické specifikace, resp. stanovení technických podmínek v Zadávací dokumentaci, sledoval skutečně medicínský a terapeutický účel.

Nelze přitom opomenout následující.

Je zcela evidentní, že pokud by Zadavatel řádně stanovil technické podmínky (tzn. stanovil v Zadávacích podmínkách požadavek na šířku detektorového pole v ose Z odpovídající přístrojům vyšší kategorie (rozsah 30 – 40 mm)), mohl by potenciálně dosáhnout výrazně lepší celkové efektivity Veřejné zakázky, neb Veřejná zakázka by mohla být reálně soutěžena více uchazeči, mezi nimiž by došlo ke skutečnému působení konkurence. Bylo by tak zajištěno, že Zadavatel získá skutečně nejvýhodnější nabídku a že se vítězným uchazečem o Veřejnou zakázku nemůže stát a nestane dodavatel (uchazeč o Veřejnou zakázku) dodávající CT přístroj, který sice formálně splní technické podmínky stanovené v Zadávací dokumentaci, ale reálně nebude CT přístrojem vyšší kategorie. Současně by Zadavatel eliminoval riziko, že bude muset zaplatit vítěznému uchazeči o Veřejnou zakázku za CT přístroj cenu v době Zadávacího řízení již neadekvátní a přesahující běžné tržní podmínky, resp. že v rámci Veřejné zakázky získá CT přístroj, který není přístrojem vyšší kategorie, za cenu této vyšší kategorie odpovídající.

Zodpovědný dodavatel jednající s péčí řádného hospodáře se přitom za současného stavu zadávacího řízení Veřejné zakázky nemůže účastnit a podat svoji nabídku.

Zadavatel tak svým současným postupem znemožňuje, aby v daném případě proběhla mezi jednotlivými uchazeči o Veřejnou zakázku efektivní hospodářská soutěž a bylo zajištěno odpovídající konkurenční prostředí.

Ke skryté diskriminaci se ostatně vyjádřil podrobně rovněž Nejvyšší správní soud ČR (dále jen „NSS“) v rozsudku č. j. 1 Afs 20/2008 ze dne 5.6.2008, kde uvedl, že smysl § 6 Zákona „v první řadě směřuje k cíli samotného zákona o veřejných zakázkách, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Právě zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace pak slouží k zajištění konkurence mezi dodavateli.“

Právě uvedené názory NSS lze a je nutné v plném rozsahu aplikovat i na účelové nastavení či spíše nenastavení technických podmínek (neuvedení minimální šířky detektorového pole v ose Z tak, že tato technická podmínka ve spojení s ostatními umožňuje selektivnímu okruhu uchazečů nabídnout CT přístroje nižší kategorie) v Zadávacích podmínkách, jako se tak stalo v tomto konkrétním případě. V každém z těchto případů totiž dojde v důsledku účelového postupu Zadavatele k situaci, kdy svoji nabídku nepodá takový počet uchazečů, který by ji podal, pokud by Zadavatel postupoval v souladu se Zákonem.

Zadavatel tak nedodržel postup stanovený Zákonem pro zadání Veřejné zakázky, přičemž postup Zadavatele je způsobilý podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky v rámci Zadávacího řízení.

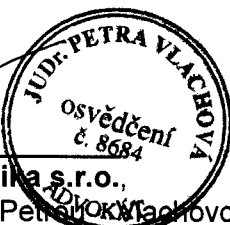
III. SHRUTÍ

Pokud Stěžovatel výše uvedené shrne, **Zadávací podmínky jsou v rozporu se Zákonem, konkrétně jeho § 6 odst. 1 ve spojení s § 44, § 45 odst. 1,3 a § 46 Zákona, a proto Stěžovatel požaduje uvedení Zadávacích podmínek do souladu s těmito ustanoveními Zákona, popř. zrušení příslušného Zadávacího řízení.** Uvedením Zadávacích podmínek do souladu se Zákonem je v předmětném bodě přitom stanovení požadavku na šíři detektorového pole v ose Z odpovídající CT přístrojům vyšší kategorie (rozsah 30 – 40 mm).

Stěžovatel závěrem v souvislosti s těmito námitkami akcentuje také judikaturu správních soudů k předmětným otázkám, reprezentovanou příkladmo Rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010 – 159, v němž jmenovaný soud dospěl k závěru, že zásada transparentnosti je porušena tehdy, pokud jsou v zadavatelském 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.

Není bez zajímavosti, že v tomto svém rozsudku NSS dále výslovně uvádí, že „navíc je tento závěr rovněž v plném souladu s výkladem této zásady ze strany Soudního dvora EU. Např. stanovisko generální advokátky Stix-Hackl ve věci Coname, cit. v bodě [42], které shrnuje dosavadní judikaturu Soudního dvora, k problému uvádí, že „transparentnost podle směrnic obsahuje více než pouhé aspekty spojené s publicitou konkrétních zadávacích řízení“ (bod 88). „Kromě toho princip transparentnosti představuje naopak vůdčí zásadu pro celé zadávací řízení. K tomu patří rovněž například přezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele a obecně objektivní postup během zadávacího řízení“.

Je přitom nasnadě, že Zadávací podmínky nenasvědčují příliš tomu, že by bylo lze vyloučit pochybnosti o souladu Zadávacího řízení mj. s požadavky na naplnění zásady transparentnosti, jak jsou tyto (negativně) vymezeny v citovaném rozsudku NSS, a zastávány na nadnárodní úrovni Soudním dvorem EU.



Philips Česká republika s.r.o.,
zastoupena JUDr. Petrou Vlachovou,
advokátem, na základě plné moci

Příloha: Plná moc JUDr. Petry Vlachové k zastupování Stěžovatele

ELEKTRONICKY SE ZARUČENÝM PODPISEM A DOPORUČENĚ S DORUČENKOU.

PLNÁ MOC

Philips Česká republika s.r.o.
se sídlem Šafránkova 1238/1, 155 00 Praha 5 - Stodůlky
IČ: 639 85 306
jednající panem Jiřím Tourkem a Jaroslavem Dyčkou, jednatelem

tímto zmocňuje

JUDr. Petru Vlachovou
advokáta
se sídlem
Vodičkova 710/31, 110 00 Praha 1
IČ: 66247462
č. osvědčení ČAK: 8684

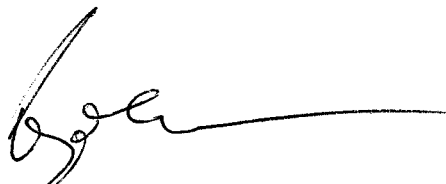
k zastupování ve všech právních věcech, vykonávání veškerých úkonů a přijímání doručovaných písemností a to vše i tehdy, je-li dle právních předpisů zapotřebí zvláštní plné moci. Tato plná moc se uděluje i v rozsahu práv a povinností podle obchodního zákoníku, občanského zákoníku, občanského soudního řádu, trestního řádu a správního řádu.

Zmocněný advokát je oprávněn si za sebe ustanovit zástupce a pokud jich ustanoví více, je každý z nich oprávněn jednat samostatně.

V Praze dne 18.6.2012

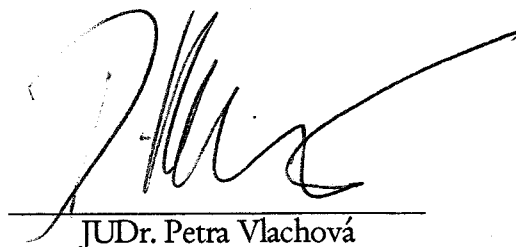


Philips Česká republika s.r.o.
jednající Jiřím Tourkem,
jednatelem



Philips Česká republika s.r.o.
jednající Jaroslavem Dyčkou,
jednatelem

Zmocnění přijímám:


JUDr. Petra Vlachová

**PROHLÁŠENÍ O PRAVOSTI PODPISU
NA LISTINĚ NESEPSANÉ ADVOKÁTEM**

Běžné číslo knihy o prohlášeních o pravosti podpisu 006776/80,84/2012/C

Já, níže podepsaný, Mgr. Michal Kapitán, advokát se sídlem v Praze 10 - Strašnicích, Za stadionem 2346/13, PSČ 100 00, zapsaný v seznamu advokátů vedeném Českou advokátní komorou pod ev. č. 13533, prohlašuji, že tuto listinu, přede mnou vlastnoručně v 1 vyhotovení podepsali:

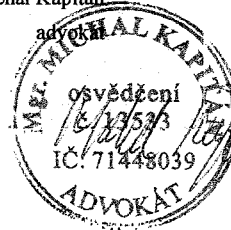
1. Jiří Tourek, nar. 16.10.1974, bytem Úvaly, Vítězslava Nováka 265, okr. Praha – východ, jehož totožnost jsem zjistil z občanského průkazu ČR č. 112602046 vydaného MěÚ Brandýs nad Labem – Stará Boleslav.

2. Jaroslav Dyčka, nar. 25.8.1956, bytem Větrušice, Skalní 209, okr. Praha-východ, jehož totožnost jsem zjistil z občanského průkazu ČR č. 112757595 vydaného MěÚ Brandýs nad Labem – Stará Boleslav.

Podepsaný advokát tímto prohlášením o pravosti podpisu nepotvrzuje správnost ani pravdivost údajů uvedených v této listině, ani její soulad s právními předpisy.

V Praze, dne 18.6.2012

Mgr. Michal Kapitán



Ověření - vidimace

Ověřuji, že tento opis složený z listů doslovně souhlasí s listinou, z níž byl pořízen, složenou z listů:

11. 09. 2013

V Praze dne

Leona Ostrčilíková
notářská tajemnice
pověřená
JUDr. Romanem Bláhou
notářem v Havlíčkově Brodě

