



UOHSX004BSU9

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.:ÚOHS-S499/2011/VZ-16119/2012/540/ZČa

V Brně dne 28. srpna 2012

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 14. 10. 2011 na návrh ze dne 13. 10. 2011, jehož účastníky jsou

- zadavatel – **Centrální nákup, příspěvková organizace**, IČ 72046635, se sídlem Vejprnická 663/56, 318 00 Plzeň, za niž jedná Libor Palas, pověřen řízením,
- navrhovatel – **Bella Bohemia s.r.o.**, IČ 26723476, se sídlem Vlastina 889/23, 161 00 Praha 6, za niž jedná Slawomir Podraza, jednatel, v řízení před správním orgánem zast. na základě plné moci ze dne 4. 10. 2011 Mgr. Lukášem Pechem, AK Mgr. Lukáš Pech, se sídlem Jungmannova 742/22, 110 00 Praha 1, advokátem,
- vybraný uchazeč – **HARTMANN – RICO a.s.**, IČ 44947429, se sídlem Masarykovo náměstí 77, 664 71 Veverská Bítýška, v řízení před správním orgánem zast. na základě plné moci ze dne 11. 5. 2011 Ing. Tomášem Grohem, obchodním ředitelem,

ve věci podlimitní veřejné zakázky „**Dodávka jednorázových plenkových kalhotek a podložek pro inkontinentní pacienty**“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 24. 5. 2011 pod ev. č. 60060448,

**rozhodl** takto:

I.

**Návrh navrhovatele** – Bella Bohemia s.r.o., IČ 26723476, se sídlem Vlastina 889/23, 161 00 Praha 6 – ze dne 13. 10. 2011 **se** v části týkající se námitek ze dne 13. 10. 2011, proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 27. 9. 2011, podle § 118 odst. 4 písm. c) zákona

č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů **zamítá**, neboť nebyl podán oprávněnou osobou.

II.

**Zadavatel** – Centrální nákup, příspěvková organizace, IČ 72046635, se sídlem Vejprnická 663/56, 318 00 Plzeň – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Dodávka jednorázových plenkových kalhotek a podložek pro inkontinentní pacienty“ postup stanovený v § 44 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a v § 44 odst. 3 písm. f) citovaného zákona, ve spojení s § 6 citovaného zákona, tím, že v zadávací dokumentaci transparentním způsobem nestanovil, jaké položky budou hodnoceny, a transparentním způsobem nestanovil ani způsob hodnocení nabídek v dílčím hodnotícím kritériu „Kvalitativní vlastnosti předmětu zakázky“, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

III.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Centrální nákup, příspěvková organizace, IČ 72046635, se sídlem Vejprnická 663/56, 318 00 Plzeň – uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší zadávací řízení** ve veřejné zakázce „Dodávka jednorázových plenkových kalhotek a podložek pro inkontinentní pacienty“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 24. 5. 2011 pod ev. č. 60060448.

IV.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli – Centrální nákup, příspěvková organizace, IČ 72046635, se sídlem Vejprnická 663/56, 318 00 Plzeň – ukládá uhradit

**náklady řízení ve výši 30 000 Kč (třicet tisíc korun českých).**

## ODŮVODNĚNÍ

1. Zadavatel – Centrální nákup, příspěvková organizace, IČ 72046635, se sídlem Vejprnická 663/56, 318 00 Plzeň, za něhož jedná Libor Palas, pověřen řízením (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 24. 5. 2011 pod ev. č. 60060448 oznámení o podlimitní veřejné zakázce „Dodávka jednorázových plenkových kalhotek a podložek pro inkontinentní pacienty“, zadávané formou otevřeného řízení (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Předmět plnění veřejné zakázky zadavatel vymezil jako dodání jednorázových plenkových kalhotek pro inkontinentní pacienty a jednorázových podložek. Vítěz veřejné zakázky bude zajišťovat po dobu 1 roku dodávky jednorázových kalhotek pro inkontinentní pacienty a jednorázových podložek do všech nemocničních zařízení uvedených v ZD na základě dílčích objednávek. Uchazeč je povinen podat nabídku na celé plnění veřejné zakázky, která se skládá z 2 věcných částí:
  - a) Jednorázové kalhotky
  - b) Jednorázové podložky
3. Zadavatel v oznámení o zakázce stanovil, že předmětná veřejná zakázka bude zadávána v otevřeném řízení a předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena na 2 800 000 Kč bez DPH s podmínkou, že celková nabídková cena nesmí překročit tuto hodnotu. Základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky určil zadavatel ekonomicky nejvýhodnější nabídku a stanovil dílčí kritéria:
  1. Nabídková cena (váha 60 %)
  2. Kvalitativní vlastnosti předmětu zakázky (váha 40 %)

#### **I. Průběh zadávacího řízení**

4. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami uchazečů ze dne 14. 6. 2011 vyplývá, že v řádném termínu pro přijetí nabídek byly doručeny 4 nabídky uchazečů, žádná nabídka nebyla vyřazena z dalšího posouzení kvalifikace v zadávacím řízení. Z protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 28. 6. 2011 vyplývá, že všichni uchazeči prokázali splnění kvalifikace v plném rozsahu.
5. Z protokolu z 2. jednání hodnotící komise ze dne 28. 6. 2011 vyplývá, že 1 nabídka nesplnila zadávací podmínky a bude vyřazena z dalšího hodnocení a vyloučena z účasti v zadávacím řízení. Z uvedeného protokolu dále vyplývá, že hodnotící komise provedla hodnocení podle stanovených kritérií a doporučila zadavateli nabídku uchazeče Bella Bohemia s.r.o., IČ 26723476, se sídlem Vlastina 889/23, 161 00 Praha 6, za niž jedná Slawomir Podraza, jednatel, v řízení před správním orgánem zast. na základě plné moci ze dne 4. 10. 2011 Mgr. Lukášem Pechem, AK Mgr. Lukáš Pech, se sídlem Jungmannova 742/22, 110 00 Praha 1, advokátem (dále jen „Bella Bohemia s.r.o.“ nebo „navrhovatel“) jako ekonomicky nejvýhodnější.
6. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 28. 6. 2011 vyplývá hodnocení nabídek v rámci jednotlivých kritérií a celkové hodnocení nabídek jednotlivých uchazečů. Zadavatel rozhodnutím ze dne 29. 6. 2011 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče Bella Bohemia s.r.o.
7. Proti výše uvedenému rozhodnutí podal námitky uchazeč HARTMANN – RICO a.s., IČ 44947429, se sídlem Masarykovo náměstí 77, 664 71 Veverská Bítýška, v řízení před správním orgánem zast. na základě plné moci ze dne 11. 5. 2011 Ing. Tomášem Grohem, obchodním ředitelem (dále jen „Hartmann – Rico a.s.“ nebo „vybraný uchazeč“), ze dne 15. 7. 2011, kterým zadavatel rozhodnutím ze dne 19. 7. 2011 nevyhověl. Z uvedeného důvodu podal uchazeč Hartmann – Rico a.s. návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 28. 7. 2011 u Úřadu. Uvedený uchazeč

dne 16. 8. 2011 vzal svůj návrh zpět, z tohoto důvodu Úřad zahájené správní řízení vedené pod sp. zn. S301/2011 zastavil.

8. Rozhodnutím ze dne 6. 9. 2011 zadavatel zrušil rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 29. 6. 2011 a rozhodl o ustanovení nové hodnotící komise. Zadavatel rozhodnutí odůvodňuje tím, že se hodnotící komise dopustila závažného pochybení při hodnocení nabídek, když hodnotila nabídky způsobem, který byl v rozporu se zadávacími podmínkami. Konkrétně, hodnocení v rámci dílčího hodnotícího kritéria – kvalitativní vlastnosti předmětu zakázky podle subkritéria „test savosti“ bylo chybně provedeno i pro *podložky pro inkontinentní pacienty*. Podle zadávacích podmínek však „test savosti“ příslušel pouze k testování *jednorázových plenkových kalhotek*. Z těchto důvodů bylo hodnocení provedeno v rozporu se zákonem a se zadávacími podmínkami, což mělo vliv na výsledek hodnocení nabídek. Způsobem provedení nápravy je zrušení předmětného rozhodnutí ze dne 29. 6. 2011 a ustanovení nové hodnotící komise, která provede nové hodnocení podaných nabídek tak, aby plně odpovídalo zákonu i zadávacím podmínkám.
9. Výše uvedené rozhodnutí zadavatele ze dne 6. 9. 2011 nepovažoval uchazeč Bella Bohemia s.r.o. za provedené v souladu se zákonem, a proto podal námitky ze dne 19. 9. 2011, které zadavatel obdržel dne 20. 9. 2011. Uvedené námitky byly podány v zákonem stanovené lhůtě.

#### **Obsah námitek ze dne 19. 9. 2011**

10. Uchazeč Bella Bohemia s.r.o. v podaných námitkách *proti rozhodnutí zadavatele o zrušení jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 29. 6. 2011* uvádí, že zadavatel vybral jako nejvhodnější nabídku uchazeče Bella Bohemia s.r.o., a to jak po stránce ceny (dosažen maximálně možný počet 60 bodů), tak po stránce kvalitativních vlastností předmětu veřejné zakázky (rovněž dosažen maximálně možný počet 40 bodů). Na základě hodnocení nabídek bylo hodnotící komisí doporučeno vyhlásit jako vítěznou nabídku uchazeče Bella Bohemia s.r.o. Tuto skutečnost akceptoval i zadavatel, který svým rozhodnutím ze dne 29. 6. 2011 potvrdil, že se plně ztotožňuje se závěry hodnotící komise. Po oznámení tohoto rozhodnutí uchazečům byly podány námitky ze strany uchazeče Hartmann – Rico a.s., kterými bylo toto rozhodnutí napadeno. Rozhodnutím ze dne 6. 9. 2011 zadavatel zrušil své rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 29. 6. 2011 s tím, že bude ustanovena nová hodnotící komise, která řádně a opětovně vyhodnotí nejvhodnější nabídku. Toto rozhodnutí však uchazeč Bella Bohemia s.r.o. shledává za rozporné s právním řádem, zejména se zákonem, jelikož rozhodnutí je podle něj vyhotoveno velmi obecně a nekonkrétně, a je tedy prakticky nepřezkoumatelné.
11. Uchazeč Bella Bohemia s.r.o. konkretizuje své námitky, když uvádí, že v napadeném rozhodnutí je konstatováno, že se hodnotící komise dopustila závažného pochybení v hodnocení nabídek, když hodnotila v tzv. „testu savosti“ i *podložky pro inkontinentní pacienty*, což bylo v rozporu se zadávací dokumentací a zákonem. Uchazeč Bella Bohemia s.r.o. namítá, že na základě výsledků praktických testů (kvalitativní vlastnosti předmětu zakázky) obdržel stejný počet bodů jako uchazeč Hartmann – Rico s.r.o. Obě nabídky byly subjektivně shledány hodnotící komisí jako maximálně vyhovující a obdržely maximálně možný počet bodů a obě tedy vyhovely zadávací dokumentaci zadavatele.

12. V napadeném rozhodnutí je však bez dalšího konstatováno, že testem savosti byla společnost Hartmann – Rico s.r.o. poškozena a hodnocení v testu savosti mělo vliv na celkový výsledek hodnocení nabídek. Zadavatel však ve svém rozhodnutí neuvádí žádné konkrétní důvody, kterými by mohl být změněn výsledek hodnocení nabídek. Uchazeč Bella Bohemia s.r.o. je přesvědčen, že pokud obě strany obdržely v testu savosti, tedy i v celkovém hodnocení všech testů maximální počet bodů, lze jen spekulovat, jaký jiný závěr by mohlo přinést nové hodnocení nabídky novou hodnotící komisí a vyvozuje, že rozhodnutí zadavatele je v této oblasti neurčitě, nejasné, nekonkrétní a tedy přezkoumatelné.
13. Zadavatel uvádí, že hodnotící komisí byly v testu savosti hodnoceny i podložky pro inkontinentní pacienty, ve svém rozhodnutí ovšem neodkazuje na konkrétní listinu, protokol, informaci, která ho k tomuto závěru vede. Zadavatel rovněž ve svém rozhodnutí deklaruje, že bylo o zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky rozhodnuto na základě podnětu společnosti Hartmann – Rico a.s. Podle zákona předchází tomuto řízení povinnost uchazeče podat námitky zadavateli a až poté uplatnit svůj nesouhlas s rozhodnutím zadavatele u Úřadu. Podle uchazeče Bella Bohemia s.r.o. je tedy zřejmé, že zadavatel námitkám uchazeče Hartmann – Rico a.s. nevyhověl, a až poté, co byl podán návrh k Úřadu, bylo námitkám vyhověno. Je tedy na místě, aby zadavatel i v tomto napadeném rozhodnutí odůvodnil jeho zcela opačný názor na námitky uchazeče Hartmann – Rico a.s. v relativně krátkém časovém horizontu. Námitka opět směřuje do skutečnosti, že napadené rozhodnutí je velmi stručné, strohé a neobsahuje náležitosti rozhodnutí, aby mohlo být řádně přezkoumatelné.
14. Uchazeč Bella Bohemia s.r.o. je dále přesvědčen, že uchazeč Hartmann – Rico a.s. měl k dispozici výsledky „testů savosti“, přestože k rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky tento výsledek nebyl přiložen. Zadavatel v tomto rozhodnutí jen oznámil celkový počet bodů dosažených uchazeči v praktických zkouškách (kvalitativní vlastnosti předmětu zakázky) a opomenul odkázat na konkrétní listiny, pro které je nutné jeho rozhodnutí zrušit. Podle uchazeče Bella Bohemia s.r.o. je možná obava o respektování důvěrných informací v souladu s § 152 věta třetí zákona, neboť lze zapochybovat o nutnosti zrušení výběru nejvhodnější nabídky, když je naznačováno, že může dojít, resp. že špatným hodnocením došlo k vlivu na celkový výsledek hodnocení nabídek. Tím může být naznačována změna výsledku celého zadávacího řízení, tedy předjímání rozhodnutí na základě již známých důvěrných informací o uchazeči.
15. Uchazeč Bella Bohemia s.r.o. uvádí, že mu není jasné, jak zadavatel dospěl k závěru, že toto hodnocení, kdy obdržel totožně jako uchazeč Hartmann – Rico a.s. maximální počet bodů, mělo vliv na celkový výsledek hodnocení nabídek. Toto rozhodnutí se tak v této části opět stává značně neurčitým. Pokud uchazeč obdrží maximální počet z praktických zkoušek (kvalitativní vlastnosti předmětu zakázky), následně podá námitky, že touto skutečností byl poškozen, a poté je zadavatelem rozhodnuto, že se tak skutečně stalo, a to dokonce s odůvodněním, že toto porušení mělo vliv na výsledek hodnocení nabídek (tedy i s možností výběru jiného uchazeče než původního, a to novou hodnotící komisí), pak se uchazeč Bella Bohemia s.r.o. zamýšlí nad účelností tohoto rozhodnutí. Podle názoru uchazeče je právě v tomto rozhodnutí zcela rozporné se zákonem.
16. Uchazeč Bella Bohemia s.r.o. uvádí, že napadené rozhodnutí je postupem umožněným v § 79 odst. 5 zákona, nicméně nová hodnotící komise může být ustanovena, jen pokud bude

zjištěno, že byl porušen postup stanovený tímto zákonem. V napadeném rozhodnutí však porušení postupu stanoveného zákonem popsáno není, jen konstatováno, že byl špatně hodnocen test savosti, přestože nabídky uchazečů byly hodnoceny maximálním počtem bodů. Proto je z důvodu obecných konstatací nemožné najít konkrétní porušení zákona, které je nutné v souladu s § 79 odst. 5 zákona uvést v rozhodnutí zadavatele o novém posouzení nabídek novou hodnotící komisí. Pokud tedy konkretizace porušení zákona v napadeném rozhodnutí chybí, nemůže rozhodnutí zadavatele o zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky obstát.

17. Z výše uvedeného je proto podle názoru uchazeče Bella Bohemia s.r.o. zřejmé, že napadené rozhodnutí zadavatele ze dne 6. 9. 2011 o zrušení výběru nejvhodnější nabídky ze dne 29. 6. 2011 je neurčité, nepřesné, rozporující zákonná ustanovení, a tudíž prakticky nepřezkoumatelné. Z tohoto rozhodnutí dále nevyplývá konkrétní porušení zákona, přesná definice újmy druhého uchazeče, jakož i žádný vliv na celkové hodnocení nabídek uchazečů, přestože je toto v rozhodnutí uvedeno.
18. Z protokolu z 1. jednání nové hodnotící komise ze dne 23. 9. 2011 vyplývá, že nové hodnotící komisi byly předány pro účely hodnocení 3 nabídky nevyřazených uchazečů. Z uvedeného protokolu dále vyplývá, že hodnotící komise provedla hodnocení podle stanovených kritérií a doporučila zadavateli nabídku uchazeče Hartmann – Rico s.r.o. jako ekonomicky nejvýhodnější.
19. Z nové zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 9. 2011 vyplývá, že na základě podaného návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele a vydání předběžného opatření zadavatel zjistil pochybení původní hodnotící komise při hodnocení nabídek. Původně jmenovaná hodnotící komise nehodnotila nabídky plně v souladu se zadávacími podmínkami, proto zadavatel dne 6. 9. 2011 zrušil své rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 29. 6. 2011. Pro nové hodnocení následně zadavatel jmenoval novou hodnotící komisi. Z uvedených zpráv dále vyplývá nové hodnocení nabídek v rámci jednotlivých kritérií a celkové hodnocení nabídek jednotlivých uchazečů, a to včetně odůvodnění hodnocení nabídek.

#### **Rozhodnutí o námitkách ze dne 27. 9. 2011**

20. Zadavatel námitkám uchazeče Bella Bohemia s.r.o. rozhodnutím ze dne 27. 9. 2011 nevyhověl a uvádí, že se s hodnocením hodnotící komise ztotožnil, neboť včas neodhalil chybu u hodnocení kritéria č. 2 – kvalitativní vlastnosti předmětu veřejné zakázky, a to u všech hodnocených nabídek, a rozhodl tak o vítězi na základě nesprávných podkladů.
21. Zadavatel uvádí, že námitkám uchazeče Hartmann – Rico a.s. proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nevyhověl, z uvedeného důvodu byl podán návrh na přezkoumání úkonů u Úřadu, který ovšem rozšiřoval námitky o další podrobnosti, ke kterým se zadavatel neměl možnost vyjádřit. Poté, co uchazeč Hartmann – Rico a.s. vzal návrh zpět, zadavatel v rámci autoremedury důkladně přezkoumal hodnocení ze dne 28. 6. 2011, ke kterému ho uvedený uchazeč pouze nasměroval, a následně objevil zásadní pochybení hodnotící komise. Konkrétně v rámci kritéria č. 2 kvalitativní vlastnosti předmětu veřejné zakázky byl hodnocen test savosti pro všechny položky veřejné zakázky, přičemž měl tento test proběhnout pouze pro *jednorázové kalhotky pro inkontinentní pacienty* a nikoli také pro *jednorázové podložky*.

22. Zadavatel dále uvádí, že hodnotící komise ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 28. 6. 2011 neuvedla odůvodnění svého hodnocení (tzn., jakým způsobem přidělovala bodové hodnocení u kritéria č. 2), proto byli členové hodnotící komise dotazováni na postup při hodnocení nabídek, o čemž učinili zvláštní zápis ze dne 31. 8. 2011, kde uznali své pochybení při hodnocení testu savosti. Na základě této skutečnosti zadavatel rozhodl, že hodnotící komise neprovedla hodnocení v souladu se zadávacími podmínkami, což je v rozporu se zákonem (§ 79 odst. 1, § 78 odst. 6 zákona), a že hodnocení mohlo mít vliv na výsledek hodnocení nabídek. V rozhodnutí o zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 29. 6. 2011 je použit termín „mělo“ a zadavatel uznává, že tato formulace je nešťastná, a že dává přednost termínu „mohlo mít“.
23. Z výše uvedených důvodů zadavatel zrušil své rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 29. 6. 2011 a následně provedl nápravu jmenováním nové hodnotící komise ve smyslu § 79 odst. 5 zákona. Uchazeč Bella Bohemia s.r.o. a uchazeč Hartmann – Rico a.s. obdrželi v rámci kritéria č. 2 stejný počet bodů, který byl ovšem udělen na základě nesprávného postupu při hodnocení.
24. Rozhodnutím ze dne 27. 9. 2011 zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče Hartmann – Rico s.r.o.
25. Rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče Hartmann – Rico s.r.o. ze dne 27. 9. 2011 nepovažoval uchazeč Bella Bohemia s.r.o. za provedené v souladu se zákonem, a proto podal námitky ze dne 13. 10. 2011. Uvedené námitky byly podány v zákonem stanovené lhůtě.

#### **Obsah námitek ze dne 13. 10. 2011**

26. Uchazeč Bella Bohemia s.r.o. v podaných námitkách *proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 27. 9. 2011 na základě doporučení komise ze dne 23. 9. 2011* uvádí, že zadavatel rozhodl a nová komise zasedla dříve, než bylo rozhodnuto o jeho námitkách proti rozhodnutí zadavatele o zrušení výběru nejvhodnější nabídky a jmenování nové hodnotící komise. Zadavatel námitky obdržel dne 20. 9. 2011, hodnotící komise zasedala dne 23. 9. 2011, námitky byly odmítnuty až dne 27. 9. 2011. Lze tak spekulovat, proč o námitkách nebylo rozhodnuto dříve, než zasedla nová hodnotící komise, jelikož již dne 23. 9. 2011 zadavatel musel vědět, že námitkám nevyhoví, protože jinak by musel zrušit jednání nové hodnotící komise, neboť pokud by bylo námitkám vyhověno, jednání nové komise by bylo v rozporu se zákonem.
27. Uchazeč Bella Bohemia s.r.o. namítá, že rozhodnutí zadavatele o výběru nové nejvhodnější nabídky vychází na základě rozhodnutí nové hodnotící komise, k jejíž odborné úrovni má výhrady, jelikož se jedná o specifické výrobky a zadavatel nesdělil, jakou potřebnou kvalifikaci k odbornému hodnocení nabídek členové hodnotící komise mají. Pokud někteří členové komise nevěděli, jak výrobek testovat, měl být přizván uchazeč či odborník. Rovněž to svědčí o tom, že zadavatel nemá jasno, jak vykládat své zadávací podmínky, což může svědčit pro zmatečnost celého zadávacího řízení.
28. Uchazeč Bella Bohemia s.r.o. dále namítá, že zadavatel zrušil své dřívější rozhodnutí v rámci autoremedury, a to z důvodu, že byly v testu savosti testovány výrobky – kalhotky a podložky. Nicméně, v testu savosti je opakovaně sděleno, že bude testován povrch pleny.

Pokud budeme sémanticky vykládat zadávací podmínku, tak součástí veřejné zakázky je dodávka kalhotek a podložek, pokud je tedy hodnocen povrch pleny, je otázkou, co je tím zadavatelem míněno, neboť pojem plena se v zadávací dokumentaci nevyskytuje. Uchazeč Bella Bohemia s.r.o. konstatuje, že zadávací podmínky musí být jasné a nemohou být v průběhu zadávacího řízení vykládány jinak. Pojem plena je natolik široký, že není jasné, co tím zadavatel měl na mysli.

29. Rovněž podmínky savosti jsou nepřesné a nejasné, jelikož podle protokolů od jednotlivých členů nové hodnotící komise byl testován povrch pleny, avšak nikde není řečeno, jak bylo testování učiněno, tedy kolik tekutiny bylo vylito, jaká tekutina, délka a rychlost vsaku apod. Podobně lze namítat nejasnost ohledně testu prodyšnosti, kdy není jasné, jak a co bylo hodnoceno. Nové hodnocení nové hodnotící komise jde nad rámec zadávacích podmínek, konkrétnost podmínek nebyla nikdy stanovena, v jednotlivých testech mohlo být podle uchazeče pouze uvedeno, zda uchazeč vyhověl či nevyhověl, případně specifikovat, zda dokonale či velmi dobře, nicméně pro přidělování bodů nebylo stanoveno žádné kritérium, tudíž je fakticky nepřezkoumatelné. Není možné odůvodnit ani zjistit, na základě čeho byly přidělovány jednotlivé body, např. na základě vsaku, velikosti vsaku, rychlosti vsaku, a kolik měl uchazeč splnit, aby dosáhl 10, 5, 20 bodů, z tohoto důvodu jsou proto podmínky zcela netransparentní.
30. Podle uchazeče Bella Bohemia s.r.o. je podivné, že původní hodnotící komise, přestože podle zadavatele hodnotila podložky navíc, hodnotí jeho výrobky maximálním počtem bodů, tak nová hodnotící komise nikoli. Z protokolů o novém hodnocení je patrné, že členové komise ve svém testování postupovali podrobnějším způsobem, nicméně podle názoru uchazeče v rozporu a nad rámec zadávacích podmínek. Uchazeči Bella Bohemia s.r.o. není zřejmé, jak mohlo být testováno odlepení lepítek každým ze 6 členů hodnotící komise 10x na jedné pleni, když zadavatel měl k dispozici pouze 4 kusy od každého výrobku.
31. Z výše uvedeného je proto podle názoru uchazeče Bella Bohemia s.r.o. zřejmé, že napadené rozhodnutí zadavatele o výběru nové nejvhodnější nabídky je v rozporu se zákonem (zadávacími podmínkami), a navrhuje, aby předmětné rozhodnutí bylo zrušeno.
32. Uchazeč Bella Bohemia s.r.o. se neztotožnil s rozhodnutím zadavatele o námitkách ze dne 27. 9. 2011, které mu bylo doručeno dne 30. 9. 2011, a z tohoto důvodu podal návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 14. 10. 2011, a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedené pod sp. zn. ÚOHS-S499/2011. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu ve stejný den.

#### **Obsah návrhu**

33. V návrhu opakuje navrhovatel svá tvrzení z námitek ze dne 19. 9. 2011 a z námitek ze dne 13. 10. 2011, a uvádí, že zadavatel zřejmě omylem uvedl v hodnocení pouze jednu z položek (tedy nikoliv kalhotky a podložky dohromady), což je zásadní chybou zadavatele, neboť nemůže hodnotit polovinu dodaných vzorků, jelikož je omylem zapomněl zadat do zadávacích podmínek. To je podle navrhovatele důvodem pro zrušení celé veřejné soutěže. V testu savosti zadavatel uvádí jen pleny, v zadávací dokumentaci a názvu veřejné zakázky je vždy hovořeno o kalhotkách. Pokud bude navrhovatel hodnotit striktně (sémanticky) zadávací podmínky, pak jsou podle něho neurčité, nepřesné a fakticky



znemožňující objektivní výběr, tedy celé hodnocení, a fakticky celé kritérium hodnocení kvality. Z tohoto důvodu, pokud zadavatel opakovaně vykládá jinak (upřesňuje) své hodnotící kritérium, uvádí v něm nepřesné pojmy neshodující se se zadávací dokumentací, nemůže být hodnocení transparentní, nevyvolávající pochybnosti. Tyto zadávací podmínky se tak stávají plně neurčitými a zmatečnými.

34. Zadavatel při novém hodnocení nabídek novou hodnotící komisí zcela obrátil pořadí, tedy vybral nabídku druhého uchazeče Hartmann – Rico s.r.o., kterému již dříve nebylo a poté bylo vyhověno jeho námitkám a zrušeno původní rozhodnutí o výběru nevhodnější nabídky. Za zásadní je považováno, že komise hodnotila jak pleny, tak i podložky, přestože měla hodnotit jen pleny (což je termín nevyskytující se v zadávací dokumentaci). Protože byly hodnoceny obě položky, bylo hodnocení komise zrušeno. Nicméně oba uchazeči Hartmann – Rico s.r.o. a navrhovatel obdrželi původně maximální počet bodů. Tedy nebyla žádným způsobem zpochybňována jejich savost, případně správnost lepítek.
35. S ohledem na výše uvedené navrhovatel navrhuje, aby bylo rozhodnutí zadavatele ze dne 6. 9. 2011 o zrušení výběru nevhodnější nabídky ze dne 29. 6. 2011 zrušeno a potvrzeno rozhodnutí výběru nevhodnější nabídky ze dne 29. 6. 2011 (vítězná nabídka navrhovatele), neboť pouze tímto hodnocením komise (vyhověl velmi dobře/dokonale) mohlo být hodnoceno, eventuálně, aby bylo celé zadávací řízení zrušeno v důsledku zmatečnosti výkladu zadávacích podmínek ze strany zadavatele v průběhu zadávacího řízení. Zároveň navrhuje k zajištění účelu řízení vydání předběžného opatření, jímž by měl být zadavateli podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.
36. Dne 17. 10. 2011 obdržel zadavatel námitky navrhovatele ze dne 13. 10. 2011, kterým zadavatel rozhodnutím ze dne 27. 10. 2011 nevyhověl.

## **II. Řízení před správním orgánem**

37. Účastníky správního řízení jsou podle § 116 zákona:
  - zadavatel,
  - navrhovatel,
  - vybraný uchazeč.
38. Dne 20. 10. 2011 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele ze dne 18. 10. 2011 ke skutečnostem uvedeným v návrhu navrhovatele.

### **Vyjádření zadavatele k návrhu**

39. Ve svém vyjádření zadavatel uvádí, že trvá na svém rozhodnutí o námitkách ze dne 27. 9. 2011, kterým nevyhověl námitkám navrhovatele a namítá nepřípustnost návrhu, jelikož návrh přesahuje rozsah námitek ze dne 19. 9. 2011. Podle § 110 odst. 7 zákona lze návrh podat pouze ve stejné věci, v jaké byly podány námitky. Zadavatel neměl možnost v řízení o námitkách zhodnotit přidané námitky, ve kterých se navrhovatel odvolává na nové hodnocení a posouzení nabídek, které bylo provedeno až 23. 9. 2011, tedy 4 dny po podání námitek navrhovatele. Navrhovatel tak rozšiřuje původní námitky o okolnosti, které v době podání námítky ještě nenastaly.

40. O zahájení správního řízení informoval Úřad účastníky řízení oznámením č. j. ÚOHS-S499/2011/VZ-16894/2011/540/ZČa ze dne 4. 11. 2011. Usnesením č. j. ÚOHS-S499/2011/VZ-16900/2011/540/ZČa z téhož dne stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, a lhůtu k zaslání originálu dokumentace o předmětné veřejné zakázce a prokázání doručení námitek zadavateli v zákonem stanovené lhůtě.
41. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S499/2011/VZ-17378/2011/540/ZČa ze dne 4. 11. 2011 vydal Úřad předběžného opatření, jímž byl zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení ve smyslu § 117 odst. 1 písm. a) zákona.

### III. Závěry Úřadu

42. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech. Po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření předložených účastníky řízení a na základě vlastních zjištění Úřad rozhodl o zamítnutí návrhu ze dne 13. 10. 2011 v části týkající se námitek ze dne 13. 10. 2011, neboť nebyl podán oprávněnou osobou, a o nedodržení postupu stanoveného v § 44 odst. 1 a § 44 odst. 3 písm. f) zákona, ve spojení s § 6 zákona zadavatelem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

#### K výroku I. rozhodnutí

43. Podle § 110 odst. 1 zákona může při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh kterýkoli dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, zadavateli podat zdůvodněné námítky.
44. Podle § 110 odst. 7 zákona se námítky podávají písemně. Citované ustanovení dále stanoví, že podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci.
45. Podle § 114 odst. 1 zákona lze návrh podat proti všem úkonům zadavatele, které vylučují nebo by mohly vyloučit zásady stanovené v § 6 zákona a v jejichž důsledku hrozí nebo vznikla újma na právech navrhovatele, a to zejména proti
- a) zadávacím podmínkám,
  - b) obsahu oznámení nebo výzvy o zahájení zadávacího řízení,
  - c) vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení,
  - d) rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky,
  - e) použití druhu zadávacího řízení.
46. Podle § 114 odst. 3 zákona musí návrh vedle obecných náležitostí podání obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Součástí návrhu je doklad o složení kauce podle § 115 zákona a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli a doklad o opětovném složení jistoty podle § 67 odst. 4 zákona.

47. Podle § 114 odst. 4 zákona musí být návrh doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitkám nevyhověl.
48. Podle § 118 odst. 4 písm. c) zákona Úřad návrh zamítne, pokud návrh nebyl podán oprávněnou osobou.
49. Z výše uvedeného vyplývá, že ustanovení § 110 odst. 1 zákona stanoví okruh dodavatelů, kteří jsou oprávněni podávat zdůvodněné námitky zadavateli. Ustanovení § 110 odst. 7 zákona dále zužuje tento okruh dodavatelů, kteří jsou oprávněni podat návrh na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu, přičemž jako nutnou podmínku pro podání návrhu u Úřadu stanoví předchozí podání námitek u zadavatele řádně a včas.
50. Úřad uvádí, že tímto ustanovením, z něhož vyplývá nutnost podání námitek zadavateli, aby mohl být následně případně podán návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele v téže věci u Úřadu, je vyjádřena dvoustupňovost přezkumu úkonů zadavatele. Účelem tohoto ustanovení je rovněž stanovení povinnosti navrhovatelé uplatnit všechny důvody podání námitek již ve fázi předložení námitek zadavateli, a nikoli až v rámci případného správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu.
51. Úřad s ohledem na uvedené konstatuje, že v řízení o návrhu se uplatňuje zásada subsidiarity, podle níž je podmínkou podání návrhu vyčerpání předchozího oprávněného prostředku – námitek podle § 110 zákona. Smysl a účel této zásady vyjadřuje maximum, podle níž se dodavatel musí dovolávat svých subjektivních práv nejdřív u zadavatele. Úřad v dané souvislosti představuje ultima ratio, institucionální mechanismus, jenž nastupuje až v případě selhání námitek.
52. Úřad v šetřené věci uvádí, že obsahem návrhu jsou námitky ze dne 19. 9. 2011, *proti rozhodnutí zadavatele o zrušení jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 29. 6. 2011*, které zadavatel obdržel dne 20. 9. 2011 a kterým rozhodnutím ze dne 27. 9. 2011, doručeným navrhovateli dne 30. 9. 2011, nevyhověl, a dále námitky ze dne 13. 10. 2011, *proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 27. 9. 2011 na základě doporučení komise ze dne 23. 9. 2011*, které zadavatel obdržel až dne 17. 10. 2011 (a tedy po podání návrhu u Úřadu, který návrh ze dne 13. 10. 2011 obdržel dne 14. 10. 2011), o kterých zadavatel do podání návrhu u Úřadu nerozhodl.
53. Z předložené dokumentace je zřejmé, že navrhovatel námitky ze dne 13. 10. 2011, proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 27. 9. 2011, jež jsou součástí obsahu návrhu, u zadavatele neuplatnil, tzn., neumožnil zadavateli o podaných námitkách rozhodnout v zákonem stanovené lhůtě. Navrhovatel tak nesplnil podmínku pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele v této části, jelikož byl povinen nejdříve podat námitky u zadavatele, a teprve potom, kdyby neuspěl u zadavatele, mohl podat návrh na přezkoumání úkonů u Úřadu. Navrhovatel tudíž není osobou oprávněnou pro podání návrhu týkajícího se rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 27. 9. 2011.
54. Na základě výše uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že návrh v části týkající se námitek ze dne 13. 10. 2011, proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky

ze dne 27. 9. 2011, je podaný neoprávněnou osobou, a proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

### K výroku II. rozhodnutí

55. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
56. Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.
57. Ustanovení § 44 odst. 3 písm. f) zákona stanoví, že zadávací dokumentace musí obsahovat způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií.
58. Podle § 79 odst. 1 zákona provede hodnotící komise hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií uvedených v dokumentech podle § 78 odst. 6 zákona. Je-li základním hodnotícím kritériem ekonomická výhodnost nabídky, je hodnotící komise povinna hodnotit nabídky a stanovit jejich pořadí podle jednotlivých dílčích hodnotících kritérií a jejich vah.
59. Jak je uvedeno výše, šetřená veřejná zakázka se skládá z dodávky dvou věcných částí, a to jednorázových kalhotek a jednorázových podložek pro inkontinentní pacienty. Zadavatel v bodě 2. zadávací dokumentace stanovil, že zboží, se kterým se uchazeč přihlásí do veřejné zakázky, musí splňovat mimo jiné tyto podmínky: jednorázové kalhotky (jak jednorázové zalepovací plenkové kalhotky, tak jednorázové natahovací plenkové kalhotky) a podložky musí obsahovat savé jádro, u jednorázových kalhotek a podložek musí být doložena minimální savost.
60. Zadavatel stanovil jako dílčí hodnotící kritéria ekonomické výhodnosti nabídky „Nabídkovou cenu“ a „Kvalitativní vlastnosti předmětu zakázky“. V bodě 8. zadávací dokumentace zadavatel uvádí, že hodnocení kvalitativních vlastností předmětu zakázky tvoří příloha č. 6 zadávací dokumentace. Obsahem uvedené přílohy je níže uvedená tabulka, z níž je patrné, že zadavatel dílčí kritérium „Kvalitativní vlastnosti předmětu zakázky“ rozdělil na 5 subkritérií: „test prodyšnosti“, „test savosti“, „lepítka s možností opakovaného použití“, „spodní vrstva podložek z neklouzavého materiálu“ a „barevné odlišení denních a nočních jednorázových zalepovacích plenkových kalhotek“, a zároveň stanovil způsob hodnocení v rámci tohoto dílčího kritéria.

Subkritéria pro hodnocení kvality:	Vzorky a způsob hodnocení
1) <i>test prodyšnosti</i> - míra propustnosti vzduchu materiálu u prodyšných jednorázových zalepovacích a natahovacích prodyšných plenkových kalhotek, hodnotí se míra propustnosti na bocích i spodní část pleny (v místě, kde je savý materiál)	Hodnotí se: - <b>jednorázové prodyšné lepící a jednorázové prodyšné natahovací kalhotky velikosti L noční a denní varianta</b> - požadavek 4 ks vzorků od každého druhu (celkem 16 kusů) - <b>podložky 60x90 cm se savostí 1750 ml</b> - požadavek 4 ks vzorků <b>Hodnocení:</b> V rámci tohoto dílčího kritéria mohou uchazeči obdržet max 100 bodů, za každé subkritérium obdrží uchazeči max 20 bodů. U každé odpovědi ano uchazeči obdrží 20 bodů, za odpověď ne 1 bod.
2) <i>test savosti</i> - míra savosti (vodou dle uvedené minimální savosti), hodnotí se míra vlhkosti povrchu pleny v místě dotyku při zpětném vztlínání	U subkritérií 1) a 2), kde není stanovena odpověď <b>ano/ne</b> seřadí komise nabídky od nejméně výhodnější k nejméně vhodné

tekutiny	(test prodyšnosti a test savosti se hodnotí zvlášť), nejvýhodnější obdrží vždy 20 bodů. Ostatní nabídky získají takové bodové ohodnocení, které vyjadřuje míru splnění daného subkritéria ve vztahu k nejvýhodnější nabídce.
3) <i>lepítka s možností opakovaného použití</i> ( 10x) <b>ano/ne</b>	<b>Zadavatel použije klasifikační stupnici:</b> 1 bod - míra zcela nevyhovuje, 5 bodů - míra je splněna velmi špatně, 10 bodů - míra je splněna dobře, 15 bodů - míra je splněna velmi dobře, 20 bodů - míra je splněna naprosto dokonale
4) <i>spodní vrstva podložek z neklouzavého materiálu,</i> test na bavlněném prostěradle <b>ano/ne</b>	Další postup hodnocení je uveden v zadávací dokumentaci v bodě 9 Způsob hodnocení nabídek
5) <i>barevné odlišení denních a nočních jednorázových zalepovacích plenkových kalhotek</i> <b>ano/ne</b>	

61. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 28. 6. 2011 vyplývá, že hodnotící komise postupovala při hodnocení dílčího kritéria „Kvalitativní vlastnosti předmětu zakázky“ tak, že v tomto dílčím kritériu provedla „test prodyšnosti“ a „test savosti“, přičemž k hodnocení využila výše uvedenou klasifikační stupnici. Hodnotící komise vyhodnotila míru splnění uvedených testů u produktů uchazeče Hartmann – Rico a.s. a navrhovatele jako maximální a stanovila jim v těchto subkritériích 20 bodů.
62. K uvedenému Úřad uvádí, že z předmětné zprávy není zřejmé, zda v „testu savosti“ byly testovány jenom jednorázové kalhotky, nebo obě položky, tedy i jednorázové podložky pro inkontinentní pacienty, neboť zpráva v rámci subkritéria „test savosti“ obsahuje pouze tabulku s hodnocením míry splnění tohoto testu jednotlivými členy hodnotící komise a výsledné bodování tohoto subkritéria.
63. Hodnotící komise dále vyhodnotila položku jednorázové kalhotky v rámci subkritéria „lepítka s možností opakovaného použití“, přičemž oba uchazeči splnili toto kritérium a obdrželi maximální počet 20 bodů. V rámci subkritérií „spodní vrstva podložek z neklouzavého materiálu“ a „barevné odlišení denních a nočních jednorázových zalepovacích plenkových kalhotek“, u kterých bylo hodnoceno stejným způsobem (ano/ne) obdrželi oba uchazeči rovněž maximální počet 20 bodů.
64. Z rozhodnutí zadavatele ze dne 6. 9. 2011, kterým zrušil svoje rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 29. 6. 2011 a rozhodl o ustanovení nové hodnotící komise, vyplývá, že hodnocení v rámci dílčího hodnotícího kritéria „Kvalitativní vlastnosti předmětu zakázky“ podle subkritéria „test savosti“ bylo chybně provedeno i pro *podložky pro inkontinentní pacienty*, podle zadávacích podmínek však „test savosti“ příslušel pouze k testování *jednorázových plenkových kalhotek*. Z těchto důvodů bylo hodnocení provedeno v rozporu se zákonem a se zadávacími podmínkami, což mělo vliv na výsledek hodnocení nabídek.
65. Z nové zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 9. 2011 vyplývá, že zadavatel zjistil pochybení původní hodnotící komise při hodnocení nabídek, jelikož nehodnotila nabídky plně v souladu se zadávacími podmínkami, z uvedeného důvodu zadavatel zrušil své rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 29. 6. 2011 a jmenoval novou hodnotící komisi, která provedla nové hodnocení nabídek v rámci jednotlivých kritérií a celkové hodnocení nabídek uchazečů.

66. Z nové zprávy dále vyplývá, že hodnotící komise postupovala při novém hodnocení dílčího kritéria „Kvalitativní vlastnosti předmětu zakázky“ tak, že v tomto dílčím kritériu opětovně provedla „test prodyšnosti“, přičemž míru jeho splnění vyhodnotila u produktu uchazeče Hartmann – Rico a.s. jako maximální a stanovila mu v tomto subkritériu 20 bodů, produkt navrhovatele získal v tomto subkritériu, odlišně od původního hodnocení, 10 bodů. Hodnotící komise dále opětovně provedla „test savosti“, přičemž produktům obou uchazečů stanovila, odlišně od původního hodnocení, 15 bodů.
67. Hodnotící komise opětovně vyhodnotila položku jednorázové kalhotky v rámci subkritéria „lepítka s možností opakovaného použití“, přičemž uchazeč Hartmann – Rico a.s. splnil toto kritérium a obdržel maximální počet 20 bodů, navrhovatel toto kritérium, odlišně od původního hodnocení, nesplnil a obdržel 1 bod. V rámci subkritérií „spodní vrstva podložek z neklouzavého materiálu“ a „barevné odlišení denních a nočních jednorázových zalepovacích plenkových kalhotek“ obdrželi oba uchazeči shodně s původním hodnocením maximální počet 20 bodů. Hodnotící komise na základě nově provedeného hodnocení doporučila zadavateli nabídku uchazeče Hartmann – Rico s.r.o. jako ekonomicky nejvýhodnější.
68. Na základě výše uvedeného průběhu zadávacího řízení Úřad konstatuje, že s ohledem na uvedené skutečnosti je zřejmé, že zadávací dokumentace v části, která stanoví, jaké položky budou hodnoceny a jakým způsobem bude probíhat hodnocení (konkrétní podmínky hodnocení) dílčího hodnotícího kritéria „Kvalitativní vlastnosti předmětu zakázky“, není vypracována jednoznačně, konkrétně a jasně, což způsobuje netransparentnost a nepřezkoumatelnost celého zadávacího řízení.
69. K výše uvedenému Úřad uvádí, že zadavatel stanovil v příloze č. 6 zadávací dokumentace, že se budou hodnotit *jednorázové prodyšné lepící a jednorázové prodyšné natahovací kalhotky velikosti L noční a denní varianta* (požadavek 4 ks vzorků od každého druhu, tedy celkem 16 kusů) a *podložky 60 x 90 cm se savostí 1750 ml* (požadavek 4 ks vzorků). Zároveň zadavatel u subkritéria „test savosti“ stanovil *„míra savosti (vodou dle uvedené minimální savosti), hodnotí se míra vlhkosti povrchu pleny v místě dotyku při zpětném vzlínání tekutiny“*.
70. Vzhledem k postupu zadavatele v zadávacím řízení je zřejmé, že v této části zadávací dokumentace umožňuje dvojí výklad ohledně hodnocených položek v rámci subkritéria „test savosti“, což dokládá rozhodnutí zadavatele ze dne 6. 9. 2011, v němž zdůvodňuje ustanovení nové hodnotící komise, neboť v tomto kritériu bylo podle zadavatele provedeno hodnocení i pro *podložky pro inkontinentní pacienty*. Podle zadavatele ovšem „test savosti“ příslušel pouze k testování *jednorázových plenkových kalhotek*.
71. K uvedenému Úřad uvádí, že zadávací dokumentace je nejvýznamnějším dokumentem v rámci zadávacího řízení. Za její zpracování je plně odpovědný zadavatel a je povinen ji zpracovat dostatečně kvalitně a s patřičnou odborností tak, aby na jejím základě bylo možno podat odpovídající a především vzájemně porovnatelné nabídky. Požadavek jednoznačnosti, konkrétnosti a přesnosti zadávací dokumentace plyne z obecné zásady transparentnosti uvedené v § 6 zákona. Tato zásada musí být zadavatelem dodržována v rámci celého zadávacího řízení. Úkolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných

zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek.

72. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli v postavení uchazečů. Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení. Tak tomu může být např. i tehdy, pokud zadávací dokumentace neobsahuje jednoznačně a srozumitelně formulovaná pravidla pro hodnocení nabídek.
73. Aby byla zadávací dokumentace jednoznačná, musí být zcela patrné, v jakých otázkách a jak konkrétně spolu budou jednotlivé nabídky „soutěžit“. Rovněž jednotlivá dílčí kritéria a jejich hodnocení musí být natolik konkrétní, přesné a jednoznačné, aby se každému z uchazečů dostalo informací téhož materiálního obsahu a aby bylo následně zřetelně přezkoumatelné, zda zadavatel hodnotil nabídky tak, jak předeslal v zadávacích podmínkách. Nemůže tedy obstát taková zadávací dokumentace, z níž požadavky na zpracování nabídky a následně hodnotící kritéria nejsou zcela srozumitelná a jednoznačná, tj. pokud objektivně připouštějí rozdílný výklad a vzniká tak interpretační nejistota (viz rozsudek NSS č. j. Afs 86/2008).
74. Úřad dále uvádí, že zadavatel stanovil v příloze č. 6 zadávací dokumentace způsob hodnocení dílčího hodnotícího kritéria „Kvalitativní vlastnosti předmětu zakázky“ tak, že uchazeči mohou obdržet max. 100 bodů, za každé subkritérium obdrží uchazeči max. 20 bodů. U každé odpovědi ano uchazeči obdrží 20 bodů, za odpověď ne 1 bod. U subkritérií „test prodyšnosti“ a „test savosti“, kde není stanovena odpověď ano/ne seřadí komise nabídky od nejméně vhodné (test prodyšnosti a test savosti se hodnotí zvlášť), nejméně vhodné obdrží vždy 20 bodů. Ostatní nabídky získají takové bodové ohodnocení, které vyjadřuje míru splnění daného subkritéria ve vztahu k nejméně vhodné nabídce. Zadavatel dále určil klasifikační stupnici: 1 bod – míra zcela nevyhovuje, 5 bodů – míra je splněna velmi špatně, 10 bodů – míra je splněna dobře, 15 bodů – míra je splněna velmi dobře, 20 bodů – míra je splněna naprosto dokonale.
75. Vzhledem k postupu zadavatele, resp. hodnotící komise v zadávacím řízení je zřejmé, že v této části zadávací dokumentace stanovením nekonkrétních podmínek hodnocení umožňuje takovou míru subjektivního hodnocení, která je neúnosná a způsobující následnou nepřezkoumatelnost hodnocení nabídek. Výše uvedené dokládají výsledky původního a nového hodnocení dílčího hodnotícího kritéria „Kvalitativní vlastnosti předmětu zakázky“, kdy v původním hodnocení „test prodyšnosti“ splnil produkt navrhovatele podle klasifikační stupnice „dokonale“ a získal maximální počet 20 bodů, ovšem v novém hodnocení ten samý produkt tento test splnil „dobře“ a získal pouze 10 bodů, a tedy polovinu z původně dosažených bodů.
76. Výše uvedené podporuje i výsledek hodnocení v subkritériu „test savosti“, kdy v původním hodnocení oba uchazeči získali maximální počet 20 bodů, v novém hodnocení jejich produkty test splnili „velmi dobře“ a získali shodně 15 bodů.
77. Úřad na tomto místě podotýká, že mu není zřejmé, jaký vliv mělo, resp. mohlo mít toto hodnocení na celkový výsledek hodnocení nabídek, jak zadavatel uvádí ve svém rozhodnutí o zrušení svého rozhodnutí o výběru nejméně vhodné nabídky ze dne 6. 9. 2011, když oba uchazeči v tomto hodnocení dopadli stejně, a tedy získali maximální počet bodů,

a to i v případě, že byla nad rámec zadávací dokumentace hodnocena i položka jednorázové podložky pro inkontinentní pacienty.

78. Za zcela nekorektní pokládá Úřad jednání zadavatele v rámci hodnocení v subkritériu „*lepítka s možností opakovaného použití*“, kdy v původním hodnocení oba uchazeči získali odpověď „ano“ a obdrželi tak maximální počet 20 bodů, v novém hodnocení při zachování původního výsledku hodnocení uchazeče Harmann – Rico a.s. získal navrhovatel odpověď „ne“ a obdržel tak 1 bod.
79. Úřad má za to, že výše uvedené je dalším důkazem nekonkrétního a tedy netransparentního stanovení podmínek hodnocení způsobující neúměrné subjektivní hodnocení, které stírá hospodářskou soutěž mezi uchazeči a připouští naprosto rozdílné výsledky hodnocení nabídek. A to obzvláště za situace, kdy je zadavatelem ustanovena nová hodnotící komise s novými členy, která v rámci nového hodnocení dílčího hodnotícího kritéria „Kvalitativní vlastnosti předmětu zakázky“ vyhodnotí původně vítěznou nabídku navrhovatele, která získala v tomto kritériu maximální počet bodů, ve třech z pěti subkritérií naprosto odlišně, a toto nové hodnocení má vliv na výběr nejvhodnější nabídky. A to i přes skutečnost, že původně byly podle zadavatele v subkritériu „test savosti“ hodnoceny i *podložky pro inkontinentní pacienty*, přestože hodnoceny být neměly, poněvadž výsledek hodnocení v tomto subkritériu byl u obou uchazečů stejný, a tedy maximální.
80. Úřad v šetřené věci dodává, že původní hodnocení dílčího hodnotícího kritéria „Kvalitativní vlastnosti předmětu zakázky“ nelze vzhledem ke skutečnosti, že původní zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahuje popis způsobu hodnocení nabídek s odůvodněním a popis hodnocení jednotlivých nabídek v rámci všech hodnotících kritérií, podrobněji přezkoumat. Nicméně s ohledem na nové diametrálně odlišné hodnocení kritéria „Kvalitativní vlastnosti předmětu zakázky“, které mělo za následek vliv na výběr nejvhodnější nabídky, považuje Úřad celé zadávací řízení za nečitelné a neprůhledné.
81. Úřad v závěru konstatuje, že pokud zadávací dokumentace není vypracována jednoznačně, konkrétně, jasně a připouští tak rozdílný výklad položek, které mají být hodnoceny a nekonkrétní podmínky hodnocení způsobující za této situace rozdílné výsledky hodnocení nabídek na základě neúměrného subjektivního hodnocení, nemůže být tato nejistota pramenící z takto zpracované zadávací dokumentace k tíži žádného z uchazečů, ale pouze zadavatele samotného, neboť podle § 44 odst. 1 zákona za správnost a úplnost zadávací dokumentace v plné míře odpovídá zadavatel.
82. Na základě výše uvedeného Úřad v šetřené věci konstatuje, že zadavatel nedodržel při zadávání šetřené veřejné zakázky postup stanovený v § 44 odst. 1 zákona a v § 44 odst. 3 písm. f) zákona, ve spojení s § 6 zákona, tím, že v zadávací dokumentaci transparentním způsobem nestanovil, jaké položky budou hodnoceny, a transparentním způsobem nestanovil ani způsob hodnocení nabídek v dílčím hodnotícím kritériu „Kvalitativní vlastnosti předmětu zakázky“. Tento postup zadavatele podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, neboť nabídka navrhovatele je, co se týče ekonomické výhodnosti nabídky jako základního hodnotícího kritéria, podle zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 28. 6. 2011 vyhodnocena jako nejvhodnější, a podle nové zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 9. 2011 jako druhá nejvhodnější, a zadavatel dosud neuzavřel smlouvu. Z výše uvedeného důvodu rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.



### **Uložení nápravného opatření**

83. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
84. Úřad je při rozhodování povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky. V šetřeném případě zadavatel nedostatečně zpracoval zadávací dokumentaci, přičemž nejasnosti v zadávacích podmínkách způsobily, že došlo k možnému dvojímu výkladu, jaké položky budou hodnoceny a nekonkrétním podmínkám hodnocení dílčího hodnotícího kritéria „Kvalitativní vlastnosti předmětu zakázky“, což má za následek nepřezkoumatelnost a neprůhlednost celého zadávacího řízení. Výběr nejvhodnější nabídky tak nelze považovat za zákonný a transparentní. Zrušení úkonu hodnocení a následujících včetně rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky by v daném případě nenapravilo fakt nesprávného a neúplného zpracování zadávací dokumentace.
85. Pro úplnost Úřad uvádí, že § 84 odst. 7 zákona je zadavatel povinen odeslat oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění v informačním systému podle § 157 zákona do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí; tato povinnost neplatí pouze pro jednací řízení bez uveřejnění a řízení na základě rámcové smlouvy. Dále je zadavatel podle § 84 odst. 8 zákona povinen odeslat písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení do 2 pracovních dnů po přijetí rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu. Podle § 84 odst. 9 zákona, pokud Úřad zruší zadávací řízení, užijí se § 84 odst. 7 a 8 zákona obdobně, přičemž lhůty počínají běžet ode dne, kdy se zadavatel dozví o nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu.
86. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem a tento nezákonný postup ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, rozhodl Úřad o zrušení zadávacího řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

### **NÁKLADY ŘÍZENÍ**

87. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis.
88. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.
89. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím zrušil zadávací řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.

90. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2011000499.

### **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí je možno podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

#### **Obdrží:**

1. Centrální nákup, příspěvková organizace, Vejprnická 663/56, 318 00 Plzeň
2. HARTMANN - RICO a.s., Masarykovo náměstí 77, 664 71 Veverská Bítýška
3. AK Mgr. Lukáš Pech, se sídlem Jungmannova 742/22, 110 00 Praha 1

#### **Vypraveno dne:**

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