



UOHSX006G2KY

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R107/2014/VZ-4203/2015/321/OHo

Brno 12. února 2015

Ve správním řízení o rozkladu doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 4. 4. 2014, který podal vybraný uchazeč –

- společnosti –
 - **INTEREXPERT BOHEMIA, spol. s r.o.**, IČO 48112500, se sídlem Mikulandská 2/123, 110 00 Praha 1, a
 - **LITTLEJOHN LLP (LIMITED LABILITY PARTNERSHIPS)**, IČO OC 342572, se sídlem 1 Westferry Circus, Canary Wharf, London, E 14 4HD, UK,

které za účelem podání společné nabídky uzavřely dne 4. 6. 2010 smlouvu o sdružení, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 3. 11. 2010 Ing. Emilem Buškem, jednatelem INTEREXPERT BOHEMIA, spol. s r.o., IČO 48112500, Mikulandská 2/123, 110 00 Praha 1,

jehož dalšími účastníky jsou zadavatel –

- **Česká republika – Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy**, IČO 00022985, se sídlem Karmelitská 7, 118 12 Praha 1,

navrhovatel –

- společnost **BDO CA s.r.o.**, IČO 25535269, se sídlem Marie Steyskalové 315/14, 616 00 Brno,

a navrhovatel –

- společnost **Deloitte Audit s.r.o.**, IČO 49620592, se sídlem Karolinská 654/2, 186 00 Praha 8 – Karlín, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 10. 10. 2012 Mgr. Bc. Janem Spáčilem, LL.M., advokátem, se sídlem advokáta Kateřinská 166/40, 120 00 Praha 2,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S579,583/2012/VZ-5916/2014/512/JLÍ ze dne 18. 3. 2014, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Vypracování Směrnice pro hodnocení interních metodik vykazování skutečných nepřímých nákladů projektů výzkumu a vývoje a realizace auditů pro OP VaVpl**“ zadávané formou otevřeného řízení, jejíž oznámení bylo do informačního systému o veřejných zakázkách odesláno dne 29. 4. 2010 a dne 3. 5. 2010 bylo uveřejněno pod ev. č. 60044648 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 5. 5. 2010 pod ev. č. 2010/S 87-130442,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S579,583/2012/VZ-5916/2014/512/JLÍ ze dne 18. 3. 2014

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy, IČO 00022985, se sídlem Karmelitská 7, 118 12 Praha 1 (dále jen „**zadavatel**“), dne 29. 4. 2010 odeslal, podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, do informačního systému o veřejných zakázkách oznámení otevřeného řízení o veřejné zakázce s názvem „**Vypracování Směrnice pro hodnocení interních metodik vykazování skutečných nepřímých nákladů projektů výzkumu a vývoje a realizace auditů pro OP VaVpl**“ (dále jen „**veřejná zakázka**“) a toto oznámení bylo dne 3. 5. 2010 v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno pod ev. č. 60044648 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo dne 5. 5. 2010 uveřejněno pod ev. č. 2010/S 87-130442.
2. Zadavatel v čl. 1.2 zadávací dokumentace stanovil, že předmětem veřejné zakázky budou následující služby:

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona.

- Vypracování postupu pro hodnocení interních Metodik institucí pro vykazování skutečných nepřímých nákladů projektů výzkumu a vývoje (dále jen „**Směrnice**“), na jehož základě bude dodavatel realizovat dále uvedené audity,
 - realizace auditů, na základě kterých bude dodavatel posuzovat, zda jsou metodiky vykazování skutečných nepřímých nákladů aplikované příjemci projektů OP VaVpl (dále jen „**Metodika instituce**“) v souladu s požadavky definovanými v Rámcové metodice OP VaVpl, přičemž v rámci této zakázky může být audit konkrétního příjemce nejvýše jedenkrát opakován (byly-li dodavatelem v průběhu prvního auditu zjištěny u příjemce nedostatky),
 - vydávání Rozhodnutí o souladu (nebo nesouladu), které potvrdí soulad (nebo nesoulad) používané Metodiky instituce s požadavky Rámcové metodiky OP VaVpl,
 - průběžná metodická spolupráce s auditovanými subjekty k výkladu pravidel a postupů obsažených ve Směrnici, a
 - průběžný konzultační servis pro Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy.
3. Základním hodnotícím kritériem zadavatel zvolil ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž dílčími hodnotícími kritérii byly:
- Nabídková cena bez DPH s váhou 55 %
 - Nástin a zabezpečení nabízeného plnění s váhou 45 %, s dílčími hodnotícími subkritérii:
 - Míra ujištění o souladu Metodiky instituce s Rámcovou metodikou OP VaVpl s váhou 40 %.
- V rámci daného subkritéria bude jako nejvhodnější hodnocena ta nabídka, která zadavateli poskytne nejkvalitnější ujištění o tom, že auditovaná instituce skutečně aplikuje a dodržuje požadavky stanovené Rámcovou metodikou OP VaVpl (tj. nabídka, která minimalizuje rizika na straně zadavatele při schvalování souladu fullcost modelů auditovaných institucí s Rámcovou metodikou OP VaVpl, a to na základě výstupů z auditů realizovaných v instituci uchazeče). V rámci tohoto dílčího hodnotícího kritéria budou nabídky hodnoceny zejm. na základě hledisek – kvalita navržené metodiky pro realizaci zakázky, návrh struktury a obsahu Směrnice, návrh struktury a obsahu Zprávy auditora (dále jen „**Zpráva auditora**“), rozsah práce týmu navrženého uchazečem pro realizaci každého klíčového výstupu zakázky – tj. Směrnice a modelového auditu institucí podle každého stupně náročnosti (např. s ohledem na počty „osobodnů“ podle jednotlivých pozic/ členů týmu spadajících do nabídkové paušální ceny za audit podle předpokládaného stupně náročnosti), rozsah a kvalita vzorku operací, jež budou uchazečem posuzovány v rámci každého auditu instituce (tj. metodika pro výběr vzorku, rozsah a kvalita analýzy rizik očekávaných u auditované instituce, rozsah vzorku v procentech, atd.).
- Harmonogram a organizační zajištění zakázky dodavatelem s váhou 40 %.
 - Ostatní části nabídky mající vliv na úroveň realizace zakázky s váhou 20 %

V rámci tohoto dílčího hodnotícího kritéria budou posuzovány závazky dodavatele, které mají vliv na kvalitu plnění zakázky dodavatelem, resp. na výhodnost konkrétní nabídky pro zadavatele.

Nabídky budou posuzovány na základě následujících hledisek – nabízený rozsah konzultací přesahující minimální požadovaný limit (72 „člověkodní“), doplňkové služby navržené dodavatelem s ohledem na jeho zkušenosti s realizací obdobných zakázek (zejm. s ohledem na jejich popis, zdůvodnění vhodnosti, rozsah apod.), rozsah a výše smluvních pokut zajišťujících řádné plnění zakázky a další zajišťovací instrumenty (bankovní záruka, apod.), možnosti, záruky a termíny pro výměnu, případně zastoupení členů týmu (např. v případě nespokojenosti ze strany zadavatele, pracovní neschopnosti člena týmu, přirozené obměně týmu s ohledem na délku zakázky apod.).

4. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S486/2010/VZ-8079/2011/540/IMa ze dne 22. 6. 2011, které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R145/2011/VZ-19961/2011/310/JHr ze dne 6. 1. 2012 (obě rozhodnutí nabyta právní moci dne 24. 1. 2012) Úřad zrušil úkon zadavatele – posouzení prokázání splnění kvalifikace dodavatelů ze dne 7. 9. 2010, posouzení a hodnocení nabídek ze dne 20. 10. 2010, rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 27. 10. 2010 a všechny následné úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení.
5. Ze zprávy o novém posouzení a hodnocení nabídek ze dne 6. 8. 2012 vyplývá, že hodnotící komise vyhodnotila nabídku společností INTEREXPERT BOHEMIA, spol. s r.o., IČO 48112500, se sídlem Mikulandská 2/123, 110 00 Praha 1 a LITTLEJOHN LLP (LIMITED LABILITY PARTNERSHIPS), IČO OC 342572, se sídlem 1 Westferry Circus, Canary Wharf, London, E 14 4HD, UK, které za účelem podání společné nabídky uzavřely dne 4. 6. 2010 smlouvu o sdružení (dále jen „**vybraný uchazeč**“) jako nejvhodnější. Zadavatel se s návrhem hodnotící komise ztotožnil a dne 30. 8. 2012 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky.
6. Dne 9. 10. 2012 Úřad obdržel návrh společnosti BDO CA s.r.o., IČO 25535269, se sídlem Marie Steyskalové 14/315 (dále jen „**navrhovatel BDO CA s.r.o.**“) ze dne 8. 10. 2012, na jehož základě bylo zahájeno správní řízení sp. zn. ÚOHS-S579/2012/VZ. Dne 11. 10. 2012 Úřad obdržel návrh společnosti Deloitte Audit s.r.o., IČO 49620592, se sídlem Karolinská 654/2, 186 00 Praha 8, Karlín (dále jen „**navrhovatel Deloitte Audit s.r.o.**“) z téhož dne, na jehož základě bylo zahájeno správní řízení sp. zn. ÚOHS-S583/2012/VZ.
7. Usnesením č. j. ÚOHS-S579,583/2012/VZ-21756/2012/512/JOn ze dne 16. 11. 2012 Úřad výše uvedená správní řízení spojil.
8. Úřad po posouzení toho, co ve správním řízení vyšlo najevo, vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S579,583/2012/VZ-4757/2013/512/JOn ze dne 15. 3. 2013 (dále jen „**původní rozhodnutí**“).
9. Původní rozhodnutí bylo zrušeno rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R94/2013/VZ-20517/2013/310/MLr ze dne 21. 10. 2013, které nabylo právní moci téhož dne (dále jen „**rozhodnutí předsedy Úřadu**“). V odůvodnění uvedeného rozhodnutí předseda Úřadu konstatoval, že původní rozhodnutí bylo založeno na nedostatečném zjištění stavu věci, jelikož Úřad neposoudil, kterou část nabídek je hodnotící komise povinna hodnotit podle

určitého hodnotícího kritéria, a proto ani nemohl správně posoudit, zda hodnotící komise hodnotila nabídky uchazečů v souladu se zadávací dokumentací. Úřadu předseda uložil zjistit projev vůle zadavatele (tj. konkrétní požadavek v zadávací dokumentaci), tento projev interpretovat a znovu posoudit, zda hodnotící komise při hodnocení dílčích hodnotících kritérií hodnotila odpovídající části nabídek uchazečů v souladu s požadavky zadávací dokumentace.

10. Úřad poté, co mu byla věc vrácena k novému projednání, podáním ze dne 3. 12. 2013 pod č. j. ÚOHS-S579,583/2012/VZ-23559/2013/512/JLí seznámil účastníky řízení se skutečnostmi, resp. s pochybnostmi, zda zadavatel stanoveným způsobem hodnocení (viz bod 3 odůvodnění tohoto rozhodnutí) postupoval v souladu s § 44 odst. 3 písm. f) zákona, § 78 odst. 4 zákona a zda dodržel zásadu transparentnosti stanovenou v § 6 zákona a stanovil účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko v řízení.
11. Ve stanovené lhůtě zaslal své vyjádření pouze vybraný uchazeč dopisem ze dne 11. 12. 2013. Následně se ještě dne 30. 12. 2013 vyjádřil k podkladům rozhodnutí a dne 7. 1. 2014 doručil Úřadu další dopis.

II. Napadené rozhodnutí

12. Dne 18. 3. 2014 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S579,583/2012/VZ-5916/2014/512/JLí (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), v jehož výroku I konstatoval, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. f) zákona v návaznosti na § 6 téhož zákona tím, že v zadávacích podmínkách veřejné zakázky nestanovil přesně a určitě způsob hodnocení nabídek v dílčím hodnotícím kritériu „Nástin a zabezpečení nabízeného plnění“, subkritériích „Míra ujištění o souladu Metodiky instituce s Rámcovou metodikou OP VaVpl“ a „Ostatní části nabídky mající vliv na úroveň realizace zakázky“ tak, aby si jednotliví dodavatelé mohli udělat přesnou představu o tom, jaké řešení bude zadavatel preferovat, čímž současně nedodržel zásadu transparentnosti, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
13. Výrokem II. Úřad zrušil zadávací řízení a výrokem III. uložil zadavateli povinnosti uhradit náklady řízení v paušální výši.
14. V odůvodnění napadeného rozhodnutí se Úřad nejprve vyjadřoval k otázce vymezení dílčího hodnotícího kritéria „Nástin a zabezpečení nabízeného plnění.“ Úřad obecně uvedl, že zásadu transparentnosti naplní způsob hodnocení (dílčích) hodnotících (sub) kritérií, specifikován údaji zadávací dokumentace dostatečně konkrétními, jednoznačnými a přesnými, z nichž budou dodavatelé bez jakékoli interpretační nejistoty schopni materiálně zjistit, jak bude hodnocení prováděno. Za nedílnou součást přezkumu postupu zadavatele, resp. hodnotící komise, tak Úřad považoval otázku, zda byla již v zadávacích podmínkách náležitým způsobem vymezena jednotlivá kritéria a zda byla stanovena tak, aby bylo všem uchazečům dostatečně zřejmé, jakým způsobem mají zpracovat svou nabídku, aby co nejlépe vyhověla požadavkům zadavatele.
15. Dle Úřadu zadavatel nestanovil transparentně a přezkoumatelně způsob hodnocení subkritéria „Míra ujištění o souladu Metodiky instituce s Rámcovou metodikou OP VaVpl,“ když uvedl, že nabídky budou „posuzovány“ mj. z hledisek „...návrh struktury a obsahu

Směrnice,“ a *„návrh struktury a obsahu Zprávy auditora...,”* aniž by v rámci stanoveného způsobu hodnocení nabídek v rámci jednotlivých dílčích hodnotících kritérií určil požadavky na *„strukturu a obsah“* tak, aby si uchazeči mohli vytvořit představu o potřebách zadavatele, tedy o tom, jakým způsobem mají zpracovat část nabídky vztahující se ke struktuře a obsahu Směrnice, resp. Zprávy auditora.

16. Úřad se dále v napadeném rozhodnutí zabýval zadávací dokumentací, konkrétně pak zkoumal, zda se v jejím znění nachází požadavky na strukturu a obsah Směrnice a Zprávy auditora. Úřad uvedl, že část zadávací dokumentace, specifikující způsob hodnocení nabídek, se předmětnou strukturou a obsahem nezabývala, proto přezkoumal konkrétní znění kapitol zadávací dokumentace 1.4.1. Vypracování směrnice a 1.4.3. Zpráva auditora a rozhodnutí o souladu/nesouladu. Z jejich obsahu Úřad zjistil, že obě kapitoly obsahují základní požadavky na obsah jednotlivých dokumentů, avšak u Směrnice Úřad konstatoval, že není možno dovodit, ve vztahu k jakým aspektům se budou nabídky hodnotit, a že není jasné, co měl zadavatel v úmyslu hodnotit. Ke kapitole o Zprávě auditora Úřad uvedl, že neobsahuje žádné požadavky zadavatele na její strukturu.
17. Při samotném hodnocení nabídek pak Úřad shledal, že se zadavatel strukturou jednotlivými uchazeči předložených dokumentů zabýval a vzájemně je porovnával, a proto mohlo mít nedostatečné vymezení požadavků zadavatele vliv na výstup uchazečů, a tudíž mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Stanovení konkrétních aspektů, ve vztahu k nimž budou nabídky hodnoceny, Úřad zejména u subjektivně hodnotitelných kritérií považoval za nezbytný předpoklad pro objektivní a přezkoumatelné provedení hodnocení nabídek.
18. Podobného pochybení, tedy stanovení netransparentního způsobu hodnocení nabídek, se dle Úřadu zadavatel dopustil i ve vztahu k subkritériu *„Ostatní části nabídky mající vliv na úroveň realizace zakázky,”* když nestanovil, jaké doplňkové služby či další zajišťovací instrumenty má zadavatel na mysli a jak je bude hodnotit.
19. Provedené hodnocení nabídek tak Úřad nepovažoval za transparentní a přezkoumatelné, a to právě z důvodu nemožnosti porovnat uchazeči nabízené plnění v jejich nabídkách ve vztahu ke konkrétním aspektům jednotlivých subkritérií, které měl zadavatel specifikovat v zadávacích podmínkách. Úřad přihlédl rovněž k tomu, že zadavatel stanovil váhu druhého subjektivně vyhodnotitelného kritéria ve výši 45% a tím toto subkritérium mohlo mít velký vliv na pořadí jednotlivých nabídek. Úřad v napadeném rozhodnutí konstatoval, že jestliže by zadavatel stanovil způsob hodnocení nabídek tak, aby bylo uchazečům zřejmé, jak mají připravit své nabídky, aby co nejlépe vyhověly při jejich hodnocení, nelze vyloučit, že by pořadí nabídek uchazečů bylo jiné než po hodnocení provedeném dne 6. 8. 2012.
20. Úřad dále uvedl, že ačkoliv zákon v ust. § 78 odst. 4 zákona umožňuje využití subjektivně neměřitelných kritérií, nelze připustit, aby obsah těchto kritérií, tedy to, co má být hodnoceno, byl vymezen vágním a nejednoznačným způsobem. Dle Úřadu zadavatel formálně splnil zákonnou povinnost uvedení způsobu hodnocení jednotlivých nabídek, avšak nevymezil obsah hodnotících subkritérií určitě a jednoznačně, čímž nesplnil požadavek na transparentnost zadávacího řízení. Ze způsobu označení, z uvedeného obsahu některých subkritérií, ze stanoveného způsobu hodnocení ani z jiných částí zadávací dokumentace přitom dle Úřadu nelze nijak dovodit preference zadavatele tak, aby byla pro dodavatele

konkretizována představa o nejvhodnější nabídce ve vztahu k předmětu uvedené veřejné zakázky.

21. Úřad se dále zabýval vyjádřeními vybraného uchazeče ze dne 11. 12. 2013, 30. 12. 2013 a 7. 1. 2014. K uvedeným vyjádřením Úřad konstatoval, že rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 36/2012-104 ze dne 9. 5. 2013 se sice týkal veřejné zakázky s jiným předmětem plnění, avšak obecné závěry soudu lze nepochybně vztáhnout i na obdobné případy týkající se posouzení jasnosti, srozumitelnosti a dostatečnosti popisu tzv. subjektivních hodnotících kritérií a že z rozhodnutí předsedy Úřadu nevyplývá, že by se měl Úřad stavět do role hodnotící komise, nýbrž jsou zde vysloveny otázky týkající se zákonnosti stanoveného způsobu hodnocení nabídek, o které Úřad rozšířil z úřední povinnosti správní řízení. K tvrzení, že pochybnosti Úřadu o vymezení obsahu ukazatelů struktura a obsah Zprávy auditora a Směrnice jsou neopodstatněné, neboť se jedná o běžně užívané pojmy v auditní oblasti a subjektům, které splnily profesní kvalifikační předpoklady, musí být známy auditorské standardy, Úřad uvedl, že se s touto námitkou neztotožňuje, jelikož pak by samotné hodnocení těchto ukazatelů postrádalo smysl a nebyl by mezi jednotlivými nabídkami v této části rozdíl. Dále Úřad podotkl, že je jeho úkolem kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru, přičemž z důvodu dodržení základních zásad zákona Úřad z moci úřední rozšířil předmět správního řízení i o přezkoumání stanoveného způsobu hodnocení nabídek, neboť na základě nedostatečně specifikovaných hodnotících kritérií, resp. subkritérií, nelze provést objektivní a přezkoumatelné, tedy nezpochybnitelné a zákonné hodnocení nabídek.
22. Úřad se v napadeném rozhodnutí vyjádřil rovněž k podáním navrhovatele BDO CA s.r.o. a navrhovatele Deloitte Audit s.r.o., přičemž konstatoval, že vzhledem ke zrušení celého zadávacího řízení, je na základě zachování ekonomie správního řízení nadbytečné provádět šetření za účelem přezkoumání jednotlivých dílčích kroků zadavatele.
23. Na závěr napadeného rozhodnutí se Úřad zabýval nařízeným nápravným opatřením a konstatoval, že v souladu s ust. § 118 zákona a s přihlédnutím k zásadám transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, přistoupil ke zrušení celého zadávacího řízení, neboť jiný způsob nápravy v tomto případě již není možný, když zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem již při stanovení způsobu hodnocení nabídek.

III. Námitky rozkladu

24. Dne 4. 4. 2014 obdržel Úřad blanketní rozklad vybraného uchazeče ze dne 3. 4. 2014. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo vybranému uchazeči doručeno dne 20. 3. 2014. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě. Vybraný uchazeč v rozkladu uvedl, že kompletní argumentaci s odůvodněním dodá do 30. 4. 2014.
25. Úřad usnesením ze dne 10. 4. 2014 č. j. ÚOHS-S579,583/2012/VZ-7508/2014/512/JLí určil vybranému uchazeči lhůtu 10 dnů, ode dne doručení zmíněného usnesení, pro doplnění rozkladu a dne 18. 4. 2014 bylo Úřadu doručeno doplnění rozkladu vybraného uchazeče ze dne 17. 4. 2014.
26. Vybraný uchazeč v rozkladu uvádí, že svým postupem Úřad porušil ustanovení § 6 odst. 1 a § 71 správního řádu, a tedy že se dopustil nečinnosti. Dále vybraný uchazeč tvrdí, že Úřad za účelem znemožnění řádné argumentace nevyhověl návrhu na prodloužení lhůty k podání

rozkladu a svým jednáním sledoval nadřizování jiným účastníkům řízení s cílem zmaření zadávacího řízení.

27. Vybraný uchazeč dále konstatuje, že se Úřad dopustil nesprávného úředního postupu, když vydal napadené rozhodnutí až po uplynutí lhůt uvedených ve správním řádu a v této souvislosti mu vznikla škoda, která je v příčinné souvislosti s uvedeným postupem.
28. Další námitkou vybraného uchazeče je, že Úřad z moci úřední hledá důvody, pro které je třeba rušit rozhodnutí zadavatele či zadávací řízení. Vybraný uchazeč namítá, že ve světle vydaných rozhodnutí se Úřad nechová objektivně, jeho úředníci jsou podjatí a důvody protichůdných rozhodnutí společně s neustálým rozšiřováním obecných nepravd Úřadu straní jiným účastníkům řízení a to rovněž v návaznosti na ignoraci vybraným uchazečem předložených námitek.
29. Vybraný uchazeč dále uvádí, že Úřad nedostatečně a nepřezkoumatelně napadené rozhodnutí odůvodnil, když se nevypořádal s námitkami vybraného uchazeče ze dne 8. 3. 2011. Následně vybraný uchazeč uvádí námitky, které činil v písemnosti z výše uvedeného dne ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S486/2010/VZ a rovněž dne 17. 6. 2011 a 7. 1. 2011. Vybraný uchazeč konstatuje, že se Úřad uvedeným postupem dopustil porušení ústavní zásady zákazu libovůle. Dle vybraného uchazeče měl Úřad naříditi vyloučení navrhovatele BDO CA s.r.o. a navrhovatele Deloitte Audit s.r.o.
30. Vybranému uchazeči se jeví jako důvodné podezření, že Úřad zvýhodňoval některé účastníky řízení a jako důvod tohoto postupu vybraný uchazeč odkazuje na neobjektivnost a podjatost pracovníků Úřadu. Vybraný uchazeč konstatuje, že se někteří uchazeči dopouštějí obstrukčního jednání a že Úřad je jim „*v tomto nápomocen, neboť jednak ignoruje předkládané důkazy a jednak ve formě účastenství se úmyslnou formou účasti na trestném činu, který je namířen proti konkrétnímu zájmu chráněnému trestním zákonem a to poškozování finančních zájmů EU.*“
31. Vybraný uchazeč konstatuje, že se měl Úřad dopustit nesprávného úředního postupu, když nepostupoval v souladu s ustanovením § 144 zákona a nerozhodl se zapsat navrhovatele BDO CA s.r.o. a navrhovatele Deloitte Audit s.r.o. do rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek, neboť vybraný uchazeč považuje za prokázané, že oba účastníci řízení předložili při prokazování kvalifikace nepravdivé údaje. Vybraný uchazeč se domnívá, že i v této situaci měl Úřad zvolit postup z úřední povinnosti a to, že takto Úřad neučinil, si vybraný uchazeč vysvětluje skutečností, že se zástupci Úřadu podílí na obstrukcích a napomáhají zabránit zadavateli rozhodnout o výběru nejhodnější nabídky.
32. Vybraný uchazeč uvádí, že se Úřad v napadeném rozhodnutí nezabývá konkrétními problémy, nýbrž se pouze odvolává na obecné porušení ust. § 6 zákona. Tvzení, že zadavatel nestanovil přesně a určitě způsob hodnocení nabídek považuje vybraný uchazeč za liché a účelové, jelikož zadavatel stanovil způsob hodnocení velmi podrobně. Vybraný uchazeč dále namítá, že Úřad vstupuje do myšlenkových pochodů členů hodnotící komise a tato námitka byla napadeným rozhodnutím ignorována.
33. Dle vybraného uchazeče se Úřad dopouští nepodložených spekulací a ignoruje fakt, že v souvislosti se zadavatelem použitým slovem „struktura“ nedošlo od žádného z uchazečů k dotazům, týkajících se hodnocení nabídek a Úřad měl podle vybraného uchazeče v tomto

ohledu opomenout ust. § 49 zákona a v návaznosti ust. § 110 zákona. Dle vybraného uchazeče je zřejmé, že nikdo z uchazečů „nevyužil dikce těchto ustanovení.“ Vybraný uchazeč je přesvědčen, že Úřad opírá svá tvrzení o teoretické úvahy a spekulace v rovině neodborníka v podobě pracovníka Úřadu a odkazuje na obecné porušení § 6 zákona.

34. Vybraný uchazeč konstatuje, že se Úřad v rozporu s § 78 zákona dopouští nesprávné, respektive zavádějící úvahy týkající se struktury obsahu směrnice a struktury obsahu Zprávy auditora a rovněž předkládá spekulace, které nemají odborný podklad. Úřad se dle vybraného uchazeče dopouští úmyslně pochybné interpretace napadání způsobu hodnocení a to bez hlubších analýz a s nedostatečným odůvodněním.
35. Vybraný uchazeč navrhuje provedení ústního jednání za účelem výslechu členů komise s odbornou způsobilostí ve vztahu ke způsobu a vysvětlení způsobu hodnocení a samotného hodnocení.
36. Vybraný uchazeč uvádí, že Úřad nesprávně interpretoval zákon, když v napadeném rozhodnutí uváděl formulaci „nemohlo být uchazečům patrné.“ Závěrem se vybraný uchazeč ohrazuje proti pojetí „hodnocení“ v podání Úřadu a je přesvědčen, že se již z povahy věci jedná o subjektivní úkon.

Závěr rozkladu

37. Vybraný uchazeč požaduje zrušení napadeného rozhodnutí a potvrzení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.

IV. Vyjádření zadavatele

38. Dne 25. 4. 2014 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele k rozkladu vybraného uchazeče z téhož dne.
39. Zadavatel se ztotožňuje s tvrzením vybraného uchazeče, že se Úřad v napadeném rozhodnutí nevypořádal s námitkou vybraného uchazeče, že Úřad nemůže vstupovat do myšlenkových pochodů členů hodnotící komise a tyto myšlenkové pochody jakkoli přezkoumávat, hodnotit, či dokonce nahrazovat vlastním správním uvážením, což bylo podstatou původního rozhodnutí Úřadu.
40. Zadavatel dále uvádí, že Úřad nedodržel lhůty pro vydání rozhodnutí, čímž mu znemožnil vypracování směrnice pro hodnocení interních metodik vykazování skutečných nepřímých nákladů projektů výzkumu a vývoje a následnou realizaci auditů pro OP VaVpl.

V. Řízení o rozkladu

41. Úřad neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

42. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a jeho správnost

v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.

43. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S579,583/2012/VZ-5916/2014/512/JLÍ ze dne 18. 3. 2014, rozhodl tak, jak je uvedeno v napadeném rozhodnutí, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

VI. K námitkám rozkladu

44. Úvodem rozkladu vybraný uchazeč namítá, že se Úřad dopustil nečinnosti, když nedodržel lhůty pro vydání rozhodnutí, stanovené v ust. § 71 správního řádu. K této námitce konstatuji, že se nejedná, a z pořádkové povahy lhůt pro rozhodování správního orgánu, ani nemůže jednat o námitku, na jejímž základě by bylo možno atakovat napadené rozhodnutí z hlediska jeho správnosti nebo zákonnosti, tedy v intencích, které jsou pro postup odvolacího správního orgánu stanoveny v ust. § 89 odst. 2 správního řádu. I v rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 16. 8. 2011 č. j. 62 Ca 43/2009-52 bylo řečeno, že *„i kdyby měl žalobce pravdu a žalovaný vydal prvostupňové rozhodnutí po lhůtě stanovené správním řádem a předseda žalovaného proti jeho nečinnosti nijak nezakročil, nemůže se jednat o skutečnost, která by jakkoli mohla ovlivnit přezkoumatelnost tohoto rozhodnutí nebo zákonnost závěrů v něm obsažených. Případné uplynutí lhůty k vydání rozhodnutí totiž nemá na obsah napadeného správního rozhodnutí, který je v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 a násl. s. ř. s. přezkoumáván, žádný vliv. K obraně žalobce před nečinností správního orgánu totiž slouží jiné řízení, a to řízení zakotvené v § 79 a násl. s. ř. s. (žaloba na ochranu proti nečinnosti správního orgánu). Ani případná důvodnost této námitky tedy nemůže mít žádný vliv na napadené rozhodnutí a soud se jí proto nezabýval.“* Vzhledem k tomu, že správní orgán v předmětné věci již vydal napadené rozhodnutí, je námitka nečinnosti, pro správní řízení o rozkladu proti napadenému rozhodnutí, bezpředmětná.
45. Vybraný uchazeč dále namítá, že mu bylo postupem Úřadu znemožněno řádně argumentovat, když nebylo vyhověno jeho návrhu na prodloužení lhůty pro podání rozkladu a Úřad tímto postupem nadržuje jiným účastníkům řízení. K této námitce uvádím, že lhůta pro podání rozkladu, na základě ust. § 83 správního řádu v návaznosti na ust. § 152 odst. 4 téhož zákona, činí 15 dnů ode dne oznámení rozhodnutí a jedná se o lhůtu zákonnou, kterou nemůže správní orgán prodlužovat a ani zkracovat. Z rozkladu vybraného uchazeče pak nebylo patrné v jakém rozsahu a z jakých důvodů proti napadenému rozhodnutí brojí a s ohledem na tyto skutečnosti byla vybranému uchazeči stanovena lhůta pro doplnění náležitostí rozkladu. V předmětném případě poslední den lhůty pro podání rozkladu připadl na 4. 4. 2014 (15. den ode dne převzetí napadeného rozhodnutí vybraným uchazečem, to jest od 20. 3. 2014). Úřad vyzval vybraného uchazeče, na základě jeho blanketního rozkladu a v souladu s ust. § 37 odst. 3 správního řádu, k doplnění svého podání a na základě usnesení ze dne 10. 4. 2014 č. j. ÚOHS-S579,583/2012/VZ-7508/2014/512/JLÍ, které bylo vybranému uchazeči doručeno téhož dne, mu byla pro toto doplnění určena lhůta 10 dní. Poslední den lhůty stanovené Úřadem pro doplnění rozkladu tak připadl na 21. 4. 2014. Od doručení napadeného rozhodnutí tak měl vybraný uchazeč celkem 32 dní k podání a odůvodnění svého rozkladu, tedy více než jednou tolik, kolik je správním řádem stanovená délka lhůty pro podání odvolání. Nemohu se tak ztotožnit se závěrem vybraného uchazeče, že by Úřad svým postupem nadržoval ostatním účastníkům řízení a považuji výslednou lhůtu,

ve které vybraný uchazeč provedl své úkony a doplnil náležitosti rozkladu, za adekvátní, vstřícnou a stanovenou v souladu se správním řádem a jeho zásadami.

46. Vybraný uchazeč uvádí, že mu nesprávným úředním postupem vznikla škoda. Otázka vzniku škody však není předmětem přezkumu správnosti a zákonnosti napadeného rozhodnutí, a tudíž je pro řízení o rozkladu irelevantní.
47. V postupu Úřadu vybraný uchazeč dále spatřuje úmysl zrušit rozhodnutí zadavatele nebo zadávací řízení a za tímto cílem si má Úřad hledat příslušné důvody. K uvedenému konstatuji, že toto tvrzení o úmyslném rozhodování Úřadu s předem daným cílem považuji za nepodložené. Úřad v původním rozhodnutí rozhodl chybně, což mu bylo rozhodnutím předsedy Úřadu vytknuto a v souladu se správním řádem byl Úřad při novém posouzení případu vázán právním názorem, vysloveným v rozhodnutí předsedy Úřadu. Toto rozhodnutí a závěry v něm učiněné tak musel Úřad v napadeném rozhodnutí reflektovat a ze skutečnosti, že, podobně jako v původním rozhodnutí, Úřad shledal rozpor v postupu zadavatele se zákonem, nelze vyslovovat jakýkoliv závěr o úmyslném neobjektivním rozhodování. Úřad postupoval v souladu se správním řádem a v souladu s právním názorem vysloveným v rozhodnutí předsedy Úřadu a tudíž jsem nenalezl žádnou okolnost, která by nasvědčovala tomu, že je napadené rozhodnutí neobjektivní, úmyslné či z moci úřední vykonstruované.
48. Samotné rozšíření přezkumu úkonů zadavatele z moci úřední i nad rámec návrhu na zahájení správního řízení pak považuji za plně legitimní postup, když žádné ustanovení zákona neurčuje, že by byl Úřad vázán pouze rozsahem návrhu nebo jeho důvody, jak bylo ostatně uvedeno i v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 29 Af 74/2012-80 ze dne 28. 8. 2014. Pro zajištění efektivního dohledu nad zadáváním veřejných zakázek je pak toto rozšíření zásadní pro přezkoumání zadávacího řízení jako celku, pokud Úřad pojme podezření, že došlo k porušení zákona, na které jej návrh neupozorňoval. Důležité při takovémto postupu však je, aby se účastníci řízení měli možnost seznámit se všemi podklady rozhodnutí a aby se k těmto podkladům měli možnost vyjádřit, tedy aby byli o rozšíření předmětu správního řízení informováni. Jak je uvedeno v odstavci 65 napadeného rozhodnutí, Úřad tuto povinnost při rozšíření předmětu správního řízení splnil a zároveň dal účastníkům řízení možnost navrhnout další důkazy, činit jiné návrhy a vyjadřovat svá stanoviska k řízení. Takovýmto postupem tak Úřad neporušil žádná ustanovení zákona a ani nijak neomezil práva účastníků řízení.
49. Z rozkladu vybraného uchazeče dále není seznatelné, které pracovníky Úřadu považuje za podjaté a v čem jejich podjatost spatřuje. Rovněž nelze zjistit, které námitky vybraného uchazeče Úřad neadresoval, když v této části rozkladu je toto tvrzení jen nepodloženě deklarováno. Námitce, že předchozí rozhodnutí jsou protichůdná, pak nemohu přisvědčit, jelikož napadené rozhodnutí respektovalo právní názor, jenž byl vysloven v rozhodnutí předsedy Úřadu, jímž bylo zrušeno původní rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost jeho výroků a pro nedostatečně zjištěný stav věci. Jinak řečeno nebylo rozhodnutím předsedy Úřadu vysloveno, že by závěry Úřadu v původním rozhodnutí byly chybné, tudíž není zřejmé, v čem by měly být předchozí správní rozhodnutí v rozporu s napadeným rozhodnutím, když se původní rozhodnutí vyjadřovalo k procesu hodnocení nabídek a napadené rozhodnutí shledalo protizákonným samotné nastavení způsobu hodnocení v zadávací dokumentaci. Domněnku vybraného uchazeče o rozšiřování obecných nepravd pak nelze považovat

za rozkladovou námitku proti správnosti napadeného rozhodnutí, jelikož se jedná pouze o nijak dále nepodložené tvrzení, když vybraný uchazeč ani náznakem neuvádí, které obecné nepravdy by měl Úřad rozšiřovat.

50. Další pochybení Úřadu vybraný uchazeč spatřuje v nevyjádření se k námitkám ze dne 8. 3. 2011, 17. 7. 2011 a 7. 1. 2011. Již z rozkladu je pak zřejmé, že se jedná o námitky, které vybraný uchazeč uplatňoval v rámci jiného správního řízení sp. zn. ÚOHS-S468/2010/VZ. Uvedené správní řízení bylo pravomocně ukončeno dne 24. 1. 2012, kdy nabylo právní moci příslušné rozhodnutí Úřadu a rovněž také rozhodnutí o opravném prostředku č. j. ÚOHS-R145/2011/VZ-19961/2011/310/JHr. Uvedeným rozhodnutím o opravném prostředku pak bylo potvrzeno rozhodnutí Úřadu, jímž byl zrušen úkon posouzení a prokázání kvalifikace dodavatelů, posouzení a hodnocení nabídek a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Vzhledem k tomu, že se tedy jedná o námitky učiněné v rámci přezkumu úkonů, které byly Úřadem zrušeny, potažmo o jiné správní řízení, není možné, aby se jimi Úřad při přezkumu v zadávací dokumentaci stanoveného způsobu hodnocení nabídek podrobně zabýval.
51. Vybraný uchazeč v rozkladu uvádí, že na základě uvedených námitek Úřad „*by musel nařídít (...) zadavateli vyloučení uchazečů BDO CA s.r.o. a Deloitte Audit s.r.o.*“ Tento požadavek považují za bezpředmětný, jelikož takovýto příkaz nepatří mezi nápravná opatření podle § 118 zákona, která je Úřad při dohledu nad zadáváním veřejných zakázek oprávněn ukládat.
52. V souvislosti s výše uvedenými námitkami se vybraný uchazeč dovolává rovněž ochrany před porušením ústavního zákazu libovůle. Jsem však toho názoru, se jednalo o námitky, které by na přezkoumání úkonů zadavatele, jež byly předmětem napadeného rozhodnutí, neměly žádný vliv. Všechny v této části rozkladu uvedené námitky se zabývají kvalifikací jednotlivých uchazečů, jež byla předmětem přezkumu při správním řízení sp. zn. ÚOHS-S468/2010/VZ. Pakliže se vybraný uchazeč domníval, že se Úřad v tomto správním řízení s jeho námitkami nedostatečně vypořádal, byl oprávněn podat žalobu proti rozhodnutí správního orgánu k příslušnému správnímu soudu. Na správnost a zákonnost napadeného rozhodnutí však tyto námitky vliv nemají.
53. Další námitkou vybraný uchazeč znovu bez bližší specifikace namítá podjatost a neobjektivnost pracovníků Úřadu a vidí v postupu Úřadu zvýhodnění některých účastníků řízení. Opět se však jedná o námitku natolik vágní, že ji není možné v rámci řízení o rozkladu jakkoli přezkoumat. K uvedené námitce tak pouze obecně konstatuji, že v souladu s ust. § 14 správního řádu je každá úřední osoba, o níž lze důvodně předpokládat, že má s ohledem na svůj poměr k věci, k účastníkům řízení nebo jejich zástupcům takový zájem na výsledku řízení, pro nějž lze pochybovat o její nepodjatosti, vyloučena ze všech úkonů v řízení, při jejichž provádění by mohla výsledek řízení ovlivnit. Účastník řízení pak může namítat podjatost úřední osoby, jakmile se o ní dozví. K námitce se nepřihlédne, pokud účastník řízení o důvodu vyloučení prokazatelně věděl, ale bez zbytečného odkladu námitku neuplatnil. Z uvedeného tak vyplývá, že poměr podjaté osoby musí být zcela konkrétní podoby a osobního charakteru, jak obdobně uvedl Ústavní soud ve svém usnesení sp. zn. III. ÚS 187/10 ze dne 26. 7. 2012 ve věci podjatosti soudců správního soudu. Podle usnesení Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 1062/08 ze dne 25. 6. 2009 pak lze závěry o podmínkách podjatosti soudců přiměřeně vztáhnout i na případy posuzování podjatosti úředníků správních orgánů. Ze správního spisu dále nevyplývá, že by vybraný uchazeč

podjatost některé úřední osoby namítal, když ve svém vyjádření ze dne 11. 12. 2013, které bylo doručeno Úřadu 12. 12. 2013 pouze podobně obskurně jako v rozkladu uvádí: „*V této souvislosti se již bohužel neodbytně nabízí úvaha o účelovém jednání ze strany konkrétních zaměstnanců Úřadu a cíleném účelovém jednání ostatních účastníků řízení.*“ Ony konkrétní zaměstnance však vybraný uchazeč dále nejmenuje a ani nespecifikuje, z kterého poměru úředních osob k projednávané věci by měly vzniknout pochybnosti o schopnosti konkrétních zaměstnanců Úřad nestranně jednat. Vzhledem k výše uvedenému tudíž konstatuji, že jsem neshledal, že by byla námitka vybraného uchazeče o podjatosti a neobjektivnosti pracovníků Úřadu důvodná pro posouzení zákonnosti napadeného rozhodnutí nebo řízení, jež jeho vydání předcházelo.

54. Vybraný uchazeč dále v rozkladu předestírá tezi, že se Úřad dopustil ve formě účastenství trestného činu podle § 260 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, tedy že poškodil finanční zájmy Evropské unie. Rozhodnout o vině a trestu v případě trestného činu podle výše uvedeného zákona pak v souladu s čl. 40 usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1992 Sb., o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů, může pouze soud. Tudíž mi nepřisluší, abych se k takovéto námitce vyjadřoval, neboť není v pravomoci Úřadu o uvedeném tvrzení rozhodnout.
55. Vybraný uchazeč se dále domáhá rozhodnutí o uložení zákazu plnění veřejných zakázek navrhovatele BDO CA s.r.o. a navrhovatele Deloitte Audit s.r.o. K tomuto požadavku uvádím, že správní řízení o spáchání správního deliktu podle zákona není řízením návrhovým a Úřad je oprávněn, nikoli povinen, jej zahájit pouze z úřední povinnosti. Všechny podklady, jež jsou Úřadu v rámci návrhového řízení předloženy, jsou zároveň vyhodnocovány s ohledem na možné zahájení řízení *ex offio* o spáchání správního deliktu. Jeho účastníkem je však pouze osoba, o jejíž právech a povinnostech má být rozhodováno a jak jsem již uvedl, je ve správní diskreci Úřadu, zda toto řízení vůbec zahájí.
56. Vybraný uchazeč dále namítá, že se Úřad v napadeném rozhodnutí nezabýval konkrétními problémy, ale odvolával se pouze na obecné porušení základních zásad zadávacího řízení, vyjádřených v § 6 zákona. K této námitce uvádím, že Úřad v napadeném rozhodnutí nejprve popsal skutkový stav, v němž spatřoval rozpor se zákonem a výsledkem jeho posouzení byl závěr vyjádřený např. v odst. 86 napadeného rozhodnutí, že se zadavatel dopustil porušení ust. § 44 odst. 3 písm. f) zákona, v návaznosti na § 6 zákona, když nestanovil způsob hodnocení podle některých subkritérií v souladu se zásadou transparentnosti. Námitku, že by se Úřad v napadeném rozhodnutí nezabýval konkrétními problémy, tak neshledávám odpovídající skutečnosti a konstatuji, že odůvodnění napadeného rozhodnutí plně reflektuje jeho výroky.
57. Okolnost, zda byl způsob hodnocení nabídek popsán velmi podrobně, pak nemá žádný vliv na skutečnost, že v případě hodnocení obsahu a struktury Směrnice a Zprávy auditora nebylo ze zadávacích podmínek zřejmé, co měl zadavatel v úmyslu hodnotit. Jak bylo v napadeném rozhodnutí uvedeno, stanovení konkrétních aspektů, ve vztahu k nimž budou nabídky hodnoceny, je u subjektivně hodnotitelných kritérií klíčové.
58. K námitce, ke které se připojil i zadavatel ve svém vyjádření k rozkladu, že Úřad vstupuje do myšlenkových pochodů hodnotící komise, a že tato námitka nebyla napadeným

rozhodnutím vypořádána, pak odkazují na odst. 89 napadeného rozhodnutí, kde Úřad konstatuje, že ani z rozhodnutí předsedy Úřadu nevyplývá, že by do takovýchto myšlenkových pochodů vstupovat měl, vědom si mantinelů přezkumu, jež jsou mu dány zákonem a v souladu s konstantní soudní judikaturou. Ostatně v obsahu napadeného rozhodnutí se Úřad zabývá pouze stanovením způsobu hodnocení a ne hodnocením samotným. Uvedenou námitku tak považují za bezpředmětnou.

59. Vybraný uchazeč dále poukazuje na skutečnost, že žádný z dodavatelů v zadávacím řízení nevyužil možnosti vyžádat si od zadavatele dodatečných informací k pojmu „*struktura*“ a rovněž v této souvislosti nebyly podány žádné námitky. K uvedenému konstatují, že ze zákona vyplývá, že se v obou případech jedná pouze o oprávnění dodavatele. S nevyžádáním si dodatečných informací zákon nespojuje žádné právní následky a nepodání námitek má vliv především na (aspoň teoretickou) možnost úspěchu návrhu dodavatele na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Okolnost, že žádný z uchazečů nepožádal zadavatele o dodatečné informace, nemá žádný vliv na neurčitost nebo nejednoznačnost zadavatelem zpracovaného způsobu hodnocení nabídek, a v tomto smyslu je uvedená námitka vybraného uchazeče nedůvodná, a nemá vliv na právní posouzení zadávací dokumentace zadavatele, jež je Úřad oprávněn provést i z úřední povinnosti a ne jen na základě návrhu, navazujícího na námitky dodavatele.
60. V napadeném rozhodnutí Úřad vyčerpávajícím způsobem uvádí, na jakých skutečnostech svá tvrzení staví a nejedná se přitom o teoretické úvahy a spekulace, jak namítá vybraný uchazeč. Úřad při svých závěrech vycházel především ze znění zadávací dokumentace a ze zdůvodnění hodnocení nabídek. Argumentaci Úřadu o významu slova „*struktura*“ považují pouze za podpůrnou, vzhledem k podstatným otázkám přezkoumávaného případu, tedy ke stanovení způsobu hodnocení nabídek. Porušení zákona, jehož se zadavatel dopustil, má jen minimální přesah do odborné roviny odpovídající předmětu zakázky. Přezkum srozumitelnosti, přesnosti, určitosti a úplnosti zadávací dokumentace je totiž oblastí, ve které je odborníkem právě Úřad, dohlížející na dodržování zákona.
61. Vzhledem k další námitce vybraného uchazeče konstatují, že z rozkladu není seznatelné, co vybraný uchazeč považuje za nepodložené spekulace. K porušení § 78 zákona se Úřad totiž v napadeném rozhodnutí nevyjadřuje. Zmíněné ustanovení specifikuje, jaká kritéria je pro hodnocení nabídek zadavatel oprávněn stanovit. Podstatou hodnocení Úřadu v napadeném rozhodnutí je pak otázka způsobu, který pro hodnocení těchto kritérií zadavatel zvolil a nikoli to, zda v zadávacích podmínkách uvedená hodnotící kritéria byla stanovena v souladu se zákonem sama o sobě. Není tak možné určit, v jakém ohledu by měl v napadeném rozhodnutí Úřad popisovat úvahy, jež by byly s ust. § 78 zákona v rozporu.
62. Vybraný uchazeč v rozkladu navrhuje provedení ústního jednání za účelem výslechu členů hodnotící komise s odbornou způsobilostí ve vztahu k vysvětlení způsobu hodnocení nabídek. K tomuto návrhu konstatují, že správní řízení je ovládáno v souladu s ust. § 15 správního řádu principem písemnosti. Vzhledem k tomu, že ani správní řád, a ani zákon Úřadu neukládají povinnost ústní jednání nařídit, byl postup Úřadu v souladu se zákonem, když při svém rozhodnutí vycházel z písemných podání, jež mu byla během správního řízení postoupena. Nad rámec výše uvedeného konstatují, že vybraný uchazeč v rozkladu neprokázal, že by vysvětlení členy hodnotící komise prostřednictvím ústního jednání, mohlo mít jakýkoli vliv na skutečnosti, jež byly podkladem napadeného rozhodnutí

a které při správním řízení vyplynuly z písemných podání. Nařízení ústního jednání považuji za nehospodárné a pro posouzení správnosti napadeného rozhodnutí za zbytečné.

63. Vybraný uchazeč se dále ohrazuje proti interpretaci zákona ve vztahu k pasáži „*nemohlo být uchazečům patrné*,” již Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl. K této námitce konstatuji, že považuji interpretaci zákona v napadeném rozhodnutí za zcela souladnou s právní teorií a konstantní dlouhodobou rozhodovací praxí Úřadu. Uvedenou pasáží Úřad uzavíral odůvodnění, jež se týkalo druhého porušení zákona zadavatelem, kdy bylo netransparentně stanoveno rovněž hodnotící kritérium „*Nástin a zabezpečení nabízeného plnění*.” Vybraným uchazečem citovaná část napadeného rozhodnutí pouze shrnuje předchozí zjištění Úřadu, že zadavatel naprosto nedostatečně a netransparentně stanovil hlediska, z jakých bude toto hodnotící kritérium posuzováno. Ze stanoveného způsobu hodnocení uvedeného kritéria pak skutečně nemohlo být zřejmé, jak budou nabídky uchazečů hodnoceny, když zadavatel nevymezil, jaké doplňkové služby či další zajišťovací instrumenty požaduje a jak je bude hodnotit, a to ani v minimální standardu, který by v rámci tohoto hodnotícího kritéria požadoval. Jednalo se tak o kritérium spočívající v čistě subjektivním zhodnocení předložených nabídek, které nemusely v tomto kritériu splňovat ani minimální rámec, jenž by jim byl zadavatelem vymezen. Hodnocení na základě subjektivního kritéria samozřejmě není a priori porušením zákona. Avšak v situaci, kdy bylo při stanovení způsobu hodnocení možno uvést aspekty kritéria, jež by učinily jednotlivé nabídky objektivněji porovnatelnými, nelze akceptovat způsob hodnocení, jenž zahrnuje dopředu nevyzpytatelné subjektivní hodnocení, podle dodavatelům dopředu neznámých aspektů hodnotícího kritéria.
64. Rovněž se závěrečnou námitkou rozkladu vybraného uchazeče se nemohu ztotožnit. Vybraný uchazeč uvádí, že již z povahy termínu „*hodnocení*“ se jedná o subjektivní přiřazování hodnoty (pozitivní a negativní, popř. stupňovitě odlišené) k předmětu hodnocení. Jsem toho názoru, že tento postulát vybraného uchazeče se nezakládá na skutečnosti, jelikož i v ust. § 78 odst. 4 zákona jsou uvedena kritéria, která již ze své povahy budou vykazovat hodnoty, jejichž hodnocení bude nezávislé na hodnotící entitě (nabídková cena, provozní náklady, návratnost nákladů, záruční a pozáruční servis, apod.). Na druhé straně jsou však kritéria, která skutečně objektivně posoudit nelze. O to důležitější je ovšem u těchto kritérií přesné stanovení rámce, jenž bude pro všechny uchazeče společný a jenž mají jednotlivé nabídky dodržet, a uvedení způsobu jejich hodnocení, jímž bude naplněna zásada transparentnosti, prostřednictvím předvídatelným způsobem stanovených průhledných, korektních a předem jasně a srozumitelných podmínek.
65. Na závěr považuji za významné, vyjádřit se k napadeným rozhodnutím uloženému nápravnému opatření. Jak vyplývá z ust. § 118 odst. 1 zákona, oprávnění Úřadu zrušit zadávací řízení či jednotlivý úkon zadavatele je vázáno na porušení zákona zadavatelem, které podstatně ovlivnilo nebo ovlivnit mohlo výběr nejvhodnější nabídky a zároveň dosud nebyla uzavřena smlouva na veřejnou zakázku. V závislosti na fázi zadávacího řízení, ve které se zadavatel dopustil porušení zákona, pak Úřad v souladu se svou diskreční pravomocí rozhoduje, zda zruší pouze jednotlivý úkon zadavatele, a pakliže by takové opatření neodstranilo zadavatelovo porušení zákona, je Úřad oprávněn zrušit celé zadávací řízení. K otázce možného podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky se Úřad vyjádřil v odst. 83 napadeného rozhodnutí. Ve vztahu k fázi řízení a vzhledem k tomu,

že se přezkoumávané porušení zákona týkalo stanovení zadávacích podmínek, a tedy nebylo důsledkem žádného dílčího úkonu zadavatele v průběhu zadávacího řízení, ale již prvotního sepsání zadávací dokumentace v kvalitě, která je v rozporu s ust. § 44 odst. 3 písm. f) zákona, pak Úřad neměl pro nápravu uvedeného stavu možnost zrušit jen jednotlivý úkon zadavatele. Zrušení celého zadávacího řízení tak bylo vynuceno porušením zákona zadavatelem již ve fázi stanovení zadávacích podmínek, a tímto porušením zákona byl nebo mohl být podstatně ovlivněn výběr nejvhodnější nabídky, a smlouva na veřejnou zakázku dosud nebyla uzavřena. Úřad tak postupoval v souladu se zákonem a se zjištěným skutkovým stavem věci.

Závěr

66. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladech.
67. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Česká republika – Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy, Karmelitská 7, 118 12 Praha 1
2. BDO CA s.r.o., Marie Steyskalové 14, 616 00 Brno
3. Mgr. Bc. Jan Spáčil, LL.M., advokát, se sídlem Ambruz & Dark, advokáti, v.o.s., Karolinská 654/2, 186 00 Praha 8
4. Ing. Emil Bušek, jednatel společnosti INTEREXPERT BOHEMIA, spol. s r.o., Mikulandská 2/123, 110 00 Praha

Vypraveno dne:

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