



UOHSX006CGPZ

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R176/2014/VZ-22420/2014/321/IPs

Brno 23. října 2014

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 30. 5. 2014, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže 2. 6. 2014, podaném zadavatelem -

- **Nemocnice Znojmo, příspěvková organizace**, IČO 00092584, se sídlem MUDr. Jana Janského 11, 669 02 Znojmo,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S760,761/2013/VZ-10375/2014/524/MLi ze dne 19. 5. 2014, ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem při zadávání veřejné zakázky „**Nemocnice Znojmo – rekonstrukce a dostavba, II. etapa – inženýrská činnost**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno ke zveřejnění dne 20. 5. 2008 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 5. 2008 pod ev. č. 60017965 a veřejné zakázky „**Nemocnice Znojmo – rekonstrukce a dostavba, II. etapa – magnetická rezonance**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno ke zveřejnění dne 12. 5. 2008 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 16. 5. 2008 pod ev. č. 60014818,

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-S760,761/2013/VZ-10375/2014/524/MLi ze dne 19. 5. 2014 ve výrocích I., II. a IV.

a podaný rozklad

p o t v r z u j i

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele – Nemocnice Znojmo, příspěvková organizace, IČO 00092584, se sídlem MUDr. Jana Janského 11, 669 02 Znojmo (dále jen „**zadavatel**“) – ve věci veřejné zakázky „Nemocnice Znojmo – rekonstrukce a dostavba, II. etapa – inženýrská činnost“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno ke zveřejnění dne 20. 5. 2008 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 5. 2008 pod ev. č. 60017965 (dále jen „**veřejná zakázka na inženýrskou činnost**“). Na základě skutečností obsažených v podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal dokumentaci pořízenou v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou na inženýrskou činnost a vyjádření k podnětu. Z předložené dokumentace zjistil Úřad následující skutečnosti.
2. Jako druh zakázky označil zadavatel v oznámení o zakázce služby, konkrétně: „*Služby architektů; inženýrské služby, integrované inženýrské služby, územní plánování; související vědeckotechnické poradenství; technické testování a provádění analýz*“. Předmět plnění vymezil tamtéž jako „*zajištění kompletní inženýrské činnosti při přípravě a realizaci stavby, výkon TDI, zastupování investora při přípravě podkladů k financování stavby (blíže viz zadávací dokumentace)*“. Předpokládanou hodnotu stanovil zadavatel na 11.000.000,- Kč.
3. Jako základní hodnotící kritérium uvedl zadavatel v bodu 18.1. zadávací dokumentace ekonomickou výhodnost nabídky. Dílčí hodnotící kritéria stanovil v bodu 18.2. zadávací dokumentace následovně:

| | |
|--|----------|
| 1. kritérium: Nabídková cena vč. DPH | váha 45% |
| 2. kritérium: Plán jakosti upravený na konkrétní podmínky této veřejné zakázky | váha 30% |
| 3. kritérium: Lhůta pro předložení materiálů k financování a změnám stavby | váha 15% |
| 4. kritérium: Sankce | váha 10% |
4. Z oznámení o zadání zakázky, bod V.2) vyplývá, že zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek jednu nabídku. Z bodu V.3) oznámení o zadání zakázky vyplývá, že zakázka byla přidělena společnosti S-Invest CZ s.r.o., IČO 25526171, se sídlem Kaštanová 4961/123a, 620 00 Brno (dále jen „**vybraný uchazeč S-Invest CZ**“).

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, není-li uvedeno jinak.

5. Po přezkoumání obsahu podnětu a dokumentace o veřejné zakázce na inženýrskou činnost získal Úřad pochybnost, zda zadavatel stanovil způsob hodnocení podle dílčího hodnotícího kritéria č. 2 „Plán jakosti upravený na konkrétní podmínky této veřejné zakázky“ v souladu s § 44 odst. 3 písm. f) zákona a zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 zákona, a proto ve věci zahájil správní řízení z moci úřední.
6. Úřad obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele ve věci veřejné zakázky „Nemocnice Znojmo – rekonstrukce a dostavba, II. etapa – magnetická rezonance“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno ke zveřejnění dne 12. 5. 2008 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 16. 5. 2008 pod ev. č. 60014818 (dále jen „**veřejná zakázka na magnetickou rezonanci**“).
7. Z předložené dokumentace zjistil Úřad následující skutečnosti. Jako druh zakázky označil zadavatel v oznámení o zakázce dodávky – koupě. Předpokládanou hodnotu stanovil zadavatel na 38.000.000,- Kč bez DPH.
8. Jako základní hodnotící kritérium uvedl zadavatel v bodu 10.3. zadávací dokumentace ekonomickou výhodnost nabídky. Dílčí hodnotící kritéria stanovil v bodu 10.4. zadávací dokumentace následovně:

| | |
|--|----------|
| 1. kritérium: Nabídková cena vč. DPH | váha 45% |
| 2. kritérium: Technické parametry | váha 30% |
| 3. kritérium: Plán jakosti upravený na konkrétní podmínky této veřejné zakázky | váha 15% |
| 4. kritérium: Servis | váha 5% |
| 5. kritérium: Sankce | váha 5% |
9. Z oznámení o zadání zakázky, bod V.2), vyplývá, že zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek jednu nabídku. Z bodu V.3) oznámení o zadání zakázky vyplývá, že zakázka byla přidělena společnosti TRANSKONTAKT-MEDICAL s.r.o., IČO 45797803, se sídlem Na Zatlance 2174/5, 150 00 Praha 5 (dále jen „**vybraný uchazeč TRANSKONTAKT-MEDICAL**“).
10. Po přezkoumání obsahu podnětu a dokumentace o veřejné zakázce na magnetickou rezonanci získal Úřad pochybnost, zda zadavatel stanovil způsob hodnocení podle dílčího hodnotícího kritéria č. 3 „Plán jakosti upravený na konkrétní podmínky této veřejné zakázky“ v souladu s § 44 odst. 3 písm. f) zákona a zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 zákona, a zda zadavatel postupoval v souladu s § 44 odst. 4 písm. a) a b) zákona, když dodavatelům v rámci zadávací dokumentace neposkytl projektovou dokumentaci stavby a výkaz výměr, a zda byl jeho postup v souladu se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 zákona, když následně požadoval oceněný výkaz výměr, a proto ve věci zahájil správní řízení z moci úřední.
11. Usnesením č. j. ÚOHS-S760,S761/2013/VZ-4945/2014/524/MLi ze dne 6. 3. 2014 Úřad spojil správní řízení vedená pod sp. zn. ÚOHS-S760/2013/VZ a ÚOHS-S761/2013/VZ ve společné řízení vedené nadále pod sp. zn. ÚOHS-S760,S761/2013/VZ. Spojení správních řízení poznamenal Úřad do správního spisu a vyrozuměl o něm zadavatele sdělením č. j. ÚOHS-S760,S761/2013/VZ- 4950/2014/524/MLi ze dne 6. 3. 2014.

II. Napadené rozhodnutí

12. Úřad vydal dne 19. 5. 2014 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S760,761/2013/VZ-10375/2014/524/MLi (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým výrokem I. rozhodl tak, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že v bodech 18.4. a 18.7. zadávací dokumentace veřejné zakázky na inženýrskou činnost stanovil způsob hodnocení nabídek podle dílčího hodnotícího kritéria č. 2 „Plán jakosti upravený na konkrétní podmínky této veřejné zakázky“ v rozporu s ustanovením § 44 odst. 3 písm. f) cit. zákona a zásadou transparentnosti zakotvenou v ustanovení § 6 zákona tím, že neuvedl, jakým způsobem budou podle hodnotícího kritéria č. 2 nabídky hodnoceny, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku.
13. Výrokem II. rozhodl tak, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že v bodech 10.4. a 10.5. zadávací dokumentace veřejné zakázky magnetická rezonance stanovil způsob hodnocení nabídek podle dílčího hodnotícího kritéria č. 3 „Plán jakosti upravený na konkrétní podmínky této veřejné zakázky“ v rozporu s ustanovením § 44 odst. 3 písm. f) zákona a zásadou transparentnosti zakotvenou v ustanovení § 6 zákona tím, že neuvedl, jakým způsobem budou podle hodnotícího kritéria č. 3 nabídky hodnoceny, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku.
14. Výrokem III. zastavil Úřad podle ustanovení § 117a písm. d) zákona správní řízení v části vedené ve věci možného spáchání správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem tím, že nepostupoval v souladu s § 44 odst. 4 písm. a) a b) zákona, když součástí zadávací dokumentace poskytnuté dodavatelům k veřejné zakázce „Nemocnice Znojmo – rekonstrukce a dostavba, II. etapa – magnetická rezonance“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno ke zveřejnění dne 12. 5. 2008 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 16. 5. 2008 pod ev. č. 60014818, nebyla projektová dokumentace stavby nebo jiná dokumentace podle zvláštního právního předpisu zpracovaná do podrobností nezbytných pro zpracování nabídky ani soupis stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr, a zda byl jeho postup v souladu se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 zákona, když následně požadoval oceněný výkaz výměr, neboť v řízení nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 zákona.
15. Výrokem IV. uložil Úřad za spáchání správních deliktů uvedených ve výroci I. a II. napadeného rozhodnutí zadavateli pokutu ve výši 450.000,- Kč.
16. Úřad posuzoval popis způsobu hodnocení dílčího hodnotícího kritéria „Plán jakosti upravený na konkrétní podmínky této veřejné zakázky“ u obou kontrolovaných veřejných zakázek, přičemž došel k závěru, že tak, jak byl zadavatelem stanoven v zadávacích dokumentacích shodně pro obě šetřené veřejné zakázky, není zřejmé, jakým způsobem by toto dílčí hodnotící kritérium hodnotil. Ze zadávacích dokumentací jednoznačně nevyplývá, jaký plán jakosti by byl hodnocen jako vhodnější ani jakým způsobem by zadavatel rozhodoval o přiřazení konkrétního počtu bodů za jednotlivé části plánu.
17. Tento závěr opřel o svá zjištění ze zadávací dokumentace obou zakázek, konkrétně o bod 18.4. a 18.7. u zakázky na inženýrskou činnosti a body 10.4. a 10.5. u zakázky na magnetickou rezonanci, přičemž následně uvedl, že pokud zadavatel zvolí pro hodnocení nabídek

subjektivní hodnotící kritérium, pak musí být ze zadávací dokumentace zcela jasné a srozumitelné, jak bude následně podle tohoto kritéria nabídky hodnotit. Přičemž odkázal na relevantní soudní judikaturu.

18. Následně se vypořádal s odkazem zadavatele na bod 7.1 normy ČSN EN ISO 9001, kterým zadavatel odůvodňoval svůj postup. Úřad došel k závěru, že *tento bod normy neobsahuje žádné konkrétní informace, které by zpracování plánu jakosti mohly upřesnit. Za použití jazykového výkladu dospějeme k závěru, že slovní spojení „je-li to vhodné“ či „být ve formě, která je vhodná pro fungování organizace“ nijak nespecifikují, jak by následně zadavatel hodnotil onu „vhodnost“ a případně také míru přizpůsobení plánu jakosti na konkrétní veřejnou zakázku.* Ani případné použití tabulky s deskriptorem by dle Úřadu nepřineslo do hodnocení nabídek potřebnou míru objektivitu.
19. K argumentu zadavatele, že normu ČSN EN ISO 9001 všichni certifikovaní zadavatelé znají a pracují s ní, Úřad uvedl, že dílčí hodnotící kritérium musí být stanoveno natolik jasně a určitě, aby způsob hodnocení podle něj pochopili i uchazeči, kteří s normou případně do doby podání nabídky nepracovali nebo ji používali při své práci pouze občasně.
20. Následně Úřad uzavřel, že postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť pokud by zadavatel stanovil způsob hodnocení nabídek transparentním způsobem, mohl obdržet nabídky od dalších dodavatelů.
21. K výroku III. napadeného rozhodnutí ve věci pochybnosti, zda zadavatel postupoval v souladu s § 44 odst. 4 písm. a) a b) zákona, když součástí zadávací dokumentace poskytnuté dodavatelům nebyla projektová dokumentace stavby a výkaz výměr Úřad uvedl, že z oznámení o zakázce uveřejněného ve Věstníku veřejných zakázek dne 16. 5. 2008, bod II.1.2) vyplývá, že druhem veřejné zakázky byla veřejná zakázka na dodávky. Povinnost vyplývající z § 44 odst. 4 písm. a) a b) zákona, že zadavatel musí jako součást zadávací dokumentace poskytnout projektovou dokumentaci stavby nebo jinou dokumentaci podle zvláštního právního předpisu zpracovanou do podrobností nezbytných pro zpracování nabídky, a soupis stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr, a to rovněž v elektronické podobě, je stanovena pouze pro veřejné zakázky na stavební práce. Jelikož předmětná veřejná zakázka byla zakázkou na dodávky, nikoli na stavební práce, zadavatel takovou zákonnou povinnost neměl.
22. Následně Úřad odůvodnil výši uložené sankce, přičemž aplikoval zásadu absorpce a uvedl, které skutečnosti vzal v potaz při určování výše pokuty.

III. Námitky rozkladu

23. Dne 2. 6. 2014 obdržel Úřad rozklad zadavatele ze dne 30. 5. 2014. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 19. 5. 2014. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
24. Zadavatel napadá dle str. 1 rozkladu rozhodnutí pouze ve výročí I., II. a IV., a to z důvodu rozporu s právními předpisy a z důvodu nesprávnosti napadeného rozhodnutí. V závěru rozkladu však navrhl zrušit napadené rozhodnutí v celém rozsahu, stejně jako v doplnění rozkladu.

25. Jako důvod nesprávnosti napadeného rozhodnutí zadavatel uvádí, že požadoval v rámci prokázání kvalifikace, aby byl dodavatel certifikován v Systému řízení jakosti podle ČSN EN ISO 9001 (dále jen „**NORMA**“). Z toho, že se dodavatel rozhodne k certifikaci své organizace dle zadavatele vyplývá, že bude uplatňovat principy systému managementu jakosti. Následně se pak zadavatel zabývá tím, jakým způsobem dodavatel získává požadovaný certifikát a co musí prokázat certifikačnímu orgánu. Z toho také zadavatel dovozuje, že dodavatel ví, jak má systém řízení jakosti na konkrétní zakázku aplikovat a jak bude taková aplikace posuzována a hodnocena certifikačním orgánem.
26. Vytvoření plánu jakosti pro konkrétní zakázku je tak rozpracováním obecné dokumentace systému řízení jakosti, což dle zadavatele znamená, že dodavatel s obecnou znalostí **NORMY** měl pouze své obecné dokumenty systému řízení jakosti upravit na předmět veřejné zakázky. Zadavatel tak po uchazečích požadovat to, co musí dodavatel prokázat před certifikačním orgánem. Z tohoto důvodu se zadavatel domnívá, že dodavatel ví, jak bude probíhat hodnocení Plánu jakosti, konkretizovaného na podmínky zadávané veřejné zakázky. Zadavatel tedy uvádí, že plány kvality jednotlivých nabídek by byly vzájemně porovnávány tak, jak zadavatel uvedl v zadávací dokumentaci – *„zadavatel bude hodnotit uchazečem zpracovaný plán jakosti upravený na konkrétní podmínky této veřejné zakázky v souladu s požadavky uvedenými v zadávací dokumentaci tak, že sestaví pořadí nabídek od nejvhodnější k nejméně vhodné a přiřadí nejvhodnější nabídce 100 bodů a každé následující nabídce přiřadí takové bodové hodnocení, které vyjadřuje míru splnění dílčího kritéria ve vztahu k nejvhodnější nabídce.“*
27. Následně zadavatel konstatoval, že nabídky uchazeče, jehož plán jakosti by vykazoval nejvyšší míru konkretizace jednotlivých kapitol **NORMY** na podmínky konkrétní veřejné zakázky, by byla v tomto dílčím hodnotícím kritériu vyhodnocena jako nejvýhodnější a další nabídky by byly vyhodnoceny tak, že přidělené bodové ohodnocení by vyjadřovalo míru splnění dílčího kritéria ve vztahu k nejvhodnější nabídce. Jelikož k hodnocení nabídek nedošlo, pak dle zadavatele nelze dovozovat, že hodnocení nabídek dle zkoumaného hodnotícího kritéria bylo chybné, netransparentní či nepřezkoumatelné.
28. Dále zadavatel odkázal na vyhlášku č. 240/2004 Sb., v níž byl popsán způsob hodnocení nabídek a ve vztahu k níž byl vydán rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen „**NSS**“) „*sp. zn. Afs 75/2009*“. Dle něj nelze pojmy v této vyhlášce uvedené považovat za nejasné či nejednoznačné, ačkoliv již byla tato vyhláška zrušena. Dle zadavatele lze toto rozhodnutí **NSS** aplikovat na řešený případ.
29. Zadavatel správnost svého postupu dovozuje také z toho, že mu nebyly v průběhu zadávacích řízení doručeny žádné námitky proti zadávací dokumentaci a podání pouze jedné nabídky v každé zakázce připisuje spíše obavám dodavatelů, že bude zadavatel důsledně dodržovat plán kvality se všemi dopady. Zadavatel musí dbát na to, aby veřejné prostředky byly vynakládány účelně a poskytnutá plnění byla kvalitní. Není tedy možné jej trestat za snahu realizovat veřejnou zakázku kvalitně. Stejně tak nemůže zadavatel předvídat, kolik dodavatelů bude ochotno podstoupit podnikatelské riziko a účastnit se veřejné zakázky.
30. Zadavateli bylo v době zadávání veřejných zakázek známo pouze rozhodnutí Úřadu R081/2007, v němž Úřad postup zadavatele při využití stejného hodnotícího kritéria shledal správným. Následné zrušení tohoto rozhodnutí Krajským soudem v Brně nevedlo zadavatele

k přehodnocení postupu, protože Úřad proti rozhodnutí Krajského soudu v Brně podal kasační stížnost, z čehož je zřejmé, že byl přesvědčen o správnosti svého postupu. Následné rozhodnutí NSS bylo vydáno až v roce 2009, tedy až po zadání předmětných veřejných zakázek. Zadavatel však nesouhlasí ani se závěry, uvedenými v rozsudku NSS.

31. V závěru pak zadavatel uzavírá, že předpokládal odpovídající odbornou způsobilost dodavatelů a způsob hodnocení předmětného kritéria vymezil s ohledem na tuto odbornou úroveň a způsobilost dodavatelů.
32. Následně zadavatel uzavírá „Protože skutečnosti uvedené výše v textu ve vztahu k NORMĚ a certifikátu jsou skutečnostmi do značné míry specifickými a odbornými, navrhuje zadavatel, aby si Úřad nechal zpracovat znalecký posudek k těmto skutečnostem u Českého institutu pro akreditaci, případně u některé akreditovaných certifikačních společností.“
33. Pokud jde o pokutu, zadavatel uvádí, že v době realizace příslušných zadávacích řízení nemohl budoucí rozhodnutí soudů znát a reagovat tak na ně úpravou zadávacích podmínek. Proto nesouhlasí s uložením pokuty ve výši 450.000,- Kč.

Závěr rozkladu

34. Navrhovatel požaduje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení v této věci zastavil.

Doplnění rozkladu

35. Dne 9. 9. 2014 bylo Úřadu doručeno doplnění rozkladu zadavatele. V něm opět rozporuje závěr Úřadu, uvedený v bodě 48 napadeného rozhodnutí, přičemž uvádí, že všichni uchazeči, kteří chtěli podat nabídku do veřejné zakázky museli NORMU znát a pracovat s ní, neboť předložení certifikátu systému řízení jakosti vydaného podle českých norem bylo technickým kvalifikačním předpokladem. Nemůže tedy obstát tvrzení, že dílčí hodnotící kritérium by mělo být srozumitelné i pro dodavatele, kteří s danou normou vůbec nepracovali. Současně odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 91/2008, v němž soud uvedl, že u uchazečů, kteří se hodlají ucházet o získání veřejné zakázky je důvodné předpokládat dostatečnou odbornou úroveň. Dále zadavatel uzavírá, že Úřad zřejmě nepochopil problematiku certifikace a tudíž si měl vyžádat odborné posouzení od Českého institutu pro akreditaci.
36. V další části rozkladu pak zadavatel zpochybňuje oprávněnost použití odkazu na rozsudek NSS č. j. 2 Afs 86/2008-222 Úřadem, neboť na rozdíl od soudem posuzovaného případu ze zadavatelem popsaného dílčího hodnotícího kritéria vyplývalo, že bude hodnotit plán jakosti podle míry konkretizace jednotlivých kapitol Systému managementu jakosti na konkrétní podmínky veřejné zakázky.
37. Poslední námitkou doplnění rozkladu jsou pak závěry Úřadu ohledně potenciálního podstatného vlivu na výběr nejvhodnější nabídky. Zadavatel konstatuje, že neochota dodavatele podat nabídku nemůže mít příčinnou souvislost s jednáním zadavatele. Důvodem nepodání nabídky totiž není překážka způsobená zadavatelem, ale subjektivní uvážení na straně dodavatele. Nadto zadavatel upozorňuje, že i eventualita ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky musí být podstatná. K tomu uvádí, že popis způsobu hodnocení nabídek nemůže mít vliv na okruh dodavatelů způsobilých podat nabídku, když tento popis je pouze nástrojem pro porovnání a seřazení nabídek.

38. V závěru doplnění rozkladu zadavatel zopakoval, že pokud by dodavatelé měli nejasnosti ohledně obsahu zadávací dokumentace, která by měla být zásadní pro zvážení jejich účasti v zadávacím řízení, zcela jistě by tuto nejasnost řešili prostřednictvím institutu dodatečných informací. Tvrzení Úřadu, že nedostatečný popis způsobu hodnocení měl nebo mohl mít vliv na podání nabídek, nemá oporu v provedeném dokazování.

IV. Řízení o rozkladu

39. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu dle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu předal spis nadřízenému správnímu orgánu spolu se svým stanoviskem.

Stanovisko předsedy Úřadu

40. 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 ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného usnesení s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
41. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S760,761/2013/VZ-10375/2014/524/MLi ze dne 19. 5. 2014, rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrocích I., II. a IV. napadeného rozhodnutí, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V následující části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech uvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného usnesení.
42. Co se týče výroku III. napadeného rozhodnutí, nebyl tento dle záhlaví rozkladu zadavatelem napaden. Zadavatel sice v petitu rozkladu uvedl, že navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí v celém rozsahu zrušil a správní řízení zastavil, avšak v rozkladu samotném proti výroku III. nijak nebrojí a nepodává žádné důvody, pro které by byl výrok III. v rozporu se zákonem. Jelikož nejsem petitem rozkladu vázán a jelikož zadavatel v rozkladu neuvedl žádné důvody, pro které by výrok III. napadeného rozhodnutí byl v rozporu se zákonem, vyhodnotil jsem projev vůle zadavatele tak, že napadá pouze výroky I., II. a IV. V tomto ohledu je nutno poukázat na ustanovení § 82 odst. 3 správního řádu, podle kterého v případě, že odvolání, resp. rozklad směřuje jen proti některému výroku rozhodnutí nebo proti vedlejšímu ustanovení výroku, který netvoří nedílný celek s ostatními, pokud tím nemůže být způsobena újma některému z účastníků, nabývá zbytek výrokové části právní moci, umožňuje-li to povaha věci. V šetřeném případě lze konstatovat, že výrok III. a ostatní výroky napadeného rozhodnutí tvořily nedílný celek, o kterém by nebylo možno separátně rozhodovat a jehož výroky by spolu neoddělitelně souvisely, když výrokem III. bylo zastaveno správní řízení vedené ve věci možného spáchání správního deliktu, jehož řešení nijak nesouvisí s delikty, jichž se zadavatel dopustil dle výroků I. a II. napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení dle výroku III. nemá ani vliv na výrok o pokutě. Mám dále rovněž za splněnou i další podmínku předpokládanou ustanovením § 82 odst. 3 správního řádu, když se za situace, kdy bylo výrokem III. zastaveno řízení ve věci možného spáchání správního deliktu ve výroku III. specifikovaném, nedá se hovořit o případné újmě způsobené účastníku správního řízení. Na základě uvedeného tedy konstatuji, že napadené rozhodnutí č. j. ÚOHS-S760,761/2013/VZ-10375/2014/524/MLi ze dne 19. 5. 2014 bylo doručeno zadavateli a vzhledem k tomu, že výrok III. tohoto rozhodnutí nebyl v zákonné lhůtě napaden

rozkladem, za splnění podmínek stanovených v ustanovení § 82 odst. 3 správního řádu nabytí samostatně právní moci marným uplynutím 15 denní lhůty pro podání rozkladu, tedy 5. 6. 2014 a přezkum napadeného rozhodnutí v rámci tohoto správního řízení o rozkladu je tedy v části výroku III. vyloučen.

V. K námitkám rozkladu

43. V první řadě konstatuji, že jsem se ztotožnil s napadenými výroky rozhodnutí i jejich odůvodněním, které je plně srozumitelné a je z něj seznatelné, jakými skutečnostmi a úvahami se správní orgán při svém rozhodování řídil.
44. Zadavatelův rozklad se v převážné části zabývá popisem certifikačního procesu, přičemž zjednodušeně řečeno dovozuje, že pokud dodavatel získá příslušný certifikát, pak mu musí být známo, jakým způsobem má připravit Plán jakosti, upravený na konkrétní podmínky veřejné zakázky (dále jen „**Plán jakosti**“). Toto tvrzení může odpovídat zadavatelovu očekávání, avšak nijak z něj nelze seznat, proč a v jakém rozsahu by nemělo být z tohoto důvodu napadené rozhodnutí v souladu s právními předpisy.
45. Úřad totiž nehodnotil, jak probíhá certifikační proces, ani co považuje certifikační orgán za dostatečné při tomto procesu. Úřad posuzoval, zda zadavatelem nastavený způsob hodnocení tohoto dílčího hodnotícího kritéria byl v souladu se zákonem. To, jakým způsobem posuzuje postupy dodavatelů certifikační orgán, nemá žádný vliv na postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky ani následně Úřadu při přezkoumávání postupu zadavatele podle zákona. Nadto předmětem přezkumu bylo posouzení, zda zadavatel dostatečně jasně stanovil v zadávací dokumentaci, jakým způsobem bude on hodnotit nabídky uchazečů v předmětném dílčím hodnotícím kritériu. A tento postup musí být zřejmý právě ze zadávací dokumentace, aby potenciální uchazeči o veřejnou zakázku věděli, jakým způsobem mají připravit svou nabídku, aby měli šanci dosáhnout co nejlepšího bodového ohodnocení v každém dílčím hodnotícím kritériu a následně tedy získat zakázku.
46. Souhlasím s názorem zadavatele, že dodavatelé, kteří získali předmětný certifikát, by měli vědět, jak připravit Plán jakosti, ani to však nebylo předmětem přezkumu a ani důvodem pro konstatování spáchání správního deliktu. Zadavatel při stanovení hodnotících kritérií musí posuzovat nejen to, zda jsou dodavatelé na základě jím stanovených požadavků v zadávací dokumentaci schopni připravit porovnatelnou nabídku, ale také zda z jím zvolených hodnotících kritérií budou schopni dovodit, co bude zadavatel hodnotit jako pro něj nejvhodnější nabídku, a to v rámci každého zvoleného dílčího hodnotícího kritéria.
47. Úřad tak správně posoudil, že Normy ČSN obsahují obecná doporučení, která však nijak nevypovídají o tom, jak bude zadavatel hodnotit vhodnost předloženého Plánu jakosti. Teprve v rozkladu zadavatel naznačil, jak by probíhalo hodnocení nabídek, a to tehdy, když konstatoval, že by hodnotící komise posuzovala, *zda uchazečem předložený plán jakosti zahrnuje konkretizace jednotlivých kapitol NORMY na podmínky této veřejné zakázky způsobem, který vyjadřuje míru splnění dílčího kritéria ve vztahu k nejvýhodnější nabídce*. Nelze říci, že by takovéto vymezení hodnocení bylo dostačující, pokud by bylo uvedeno v zadávací dokumentaci, ale jde o první zmínku toho, co by zadavatel při hodnocení preferoval.

48. Pokud tedy zadavatel stanovil subjektivní dílčí hodnotící kritérium, měl popsat svoje požadavky na zpracování nabídek v rámci takového dílčího hodnotícího kritéria natolik podrobně, aby potenciální uchazeči věděli nejen to, jak mají Plán jakosti připravit, ale také de facto proč jej zadavatel stanovil jako dílčí hodnotící kritérium a jak tedy bude posuzovat, který plán je pro něj nejvhodnější, neboť účelem stanovení takového dílčího hodnotícího kritéria není pouze samotné vytvoření Plánu jakosti, ale zadavatel musí být schopen jednotlivé plány posoudit a stanovit, který z nich je pro něj vhodnější a uvést důvody proč tomu tak je. Z tohoto důvodu musí uchazeči vědět, co bude zadavatel jako nejvhodnější preferovat a posuzovat.
49. Nedostatečnost nastavení daného dílčího hodnotícího kritéria by zadavatel zjistil právě v okamžiku, kdy by obdržel více nabídek a měl by je porovnat. Tady by pak zadávací dokumentace hodnotící komisi neposkytla žádné vodítko, podle kterého by měla Plány jakosti hodnotit a následně uchazeči by nemohli posoudit, zda hodnocení hodnotící komise bylo transparentní a učiněné v souladu se zadávací dokumentací. Nelze totiž odkázat pouze na to, že hodnotící komise by podrobně popsala závěry, ke kterým při hodnocení došla. Je třeba, aby bylo zpětně možno posoudit, zda takové hodnocení bylo v souladu se zákonem. Proto nemohu přijmout námitku zadavatele, že Úřad nemůže dovozovat „budoucí vady“ hodnocení, ke kterému nedošlo z důvodu předložení jediné nabídky. Úřad se takovým hodnocením zabývat musel, aby řádně odůvodnil, proč je způsob hodnocení daného hodnotícího kritéria nedostatečný.
50. Pokud jde o související námitku zadavatele, uvedenou v doplnění rozkladu, kterou rozporuje závěry Úřadu uvedené v bodě 48 napadeného rozhodnutí, pak znova opakuji, že zadavatel nerozlišuje mezi schopností uchazeče připravit plán jakosti s ohledem na skutečnost, že je držitelem příslušného certifikátu a tudíž má vědět, jak takový plán jakosti sestavit a možnost uchazeče ze zadávací dokumentace zjistit, jak bude zadavatel takto připravený Plán hodnotit. I uchazeč, jež je držitelem potřebného certifikátu nemá z čeho usuzovat, jak bude zadavatel hodnotit, který ze zpracovaných plánů je pro něj nejvhodnější. Proto zadavatelova argumentace nedopadá na závěry Úřadu, učiněné v napadeném rozhodnutí. Stejně tak odkaz na rozhodnutí Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 91/2008 není případné, neboť odborná úroveň uchazečů z pohledu schopnosti plnit předmět veřejné zakázky nemůže nahradit povinnost zadavatele popsat, jakým způsobem bude hodnotit nabídky v rámci předmětného dílčího hodnotícího kritéria. To je totiž zcela na rozhodnutí zadavatele a schopnosti či znalosti uchazečů nemohou tuto povinnost nijak nahradit.
51. Z dokumentace veřejné zakázky ani z námitek zadavatele není zřejmé, jak by předložené plány hodnotil, když všichni uchazeči, kteří splňují technické kvalifikační předpoklady, jsou schopni požadovaný Plán kvality zpracovat v souladu s požadavky certifikace. Pak tedy není zřejmé, jakou přidanou hodnotu má pro zadavatele takto zpracovaný plán pro hodnocení nabídky zadavatelem. Z logiky věci tedy mezi takovými plány musí být rozdíl a nepostačí pouze to, že uchazeči z procesu certifikace vědí, jak jsou plány hodnoceny právě certifikačními orgány.
52. Nemohu souhlasit ani s námitkou zadavatele, uvedenou v doplnění rozkladu, že Úřad nesprávně použil odkaz na rozsudek NSS č. j. 2 Afs 86/2008-222. Pojem „míra konkretizace jednotlivých kapitol Systému managementu jakosti na konkrétní podmínky veřejné zakázky“

uchazeči o veřejnou zakázku neřekne nic bližšího o tom, co zadavatel bude preferovat a co je pro něj dostatečně konkrétní a co již nikoliv.

53. Pokud jde o námitku týkající se použití vyhlášky č. 240/2004 Sb. o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti, ve znění vyhlášky č. 137/2005 Sb., pak je tato námitka nedůvodná, neboť Úřad v napadeném rozhodnutí nijak nezpochybnil matematický způsob přidělování bodů při hodnocení nabídek.
54. Stejně tak nelze přijmout tvrzení, že z toho, že nebyly podány námitky proti zadávací dokumentaci, lze předpokládat, že potenciální uchazeči neměli s daným hodnotícím kritériem problémy. Samotné nepodání námitek totiž není důkazem o správnosti nastavení způsobu hodnocení předmětného hodnotícího kritéria. Naopak Úřad v napadeném rozhodnutí srozumitelně odůvodnil, proč uvedený způsob hodnocení nebyl transparentní a v souladu se zákonem.
55. Další námitkou zadavatel upozorňuje na svou snahu, aby za veřejné prostředky byla dodána kvalitní plnění, tedy že jej není možné trestat za to, že se snažil zrealizovat zakázku kvalitně. Tato námitka však zcela míjí důvody, pro které byl zadavatel shledán odpovědným za spáchání správního deliktu. Jak jsem již uvedl, Úřad v napadeném rozhodnutí neposuzoval, zda zadavatel mohl či nemohl požadovat po uchazečích v rámci dílčího hodnotícího kritéria Plán kvality, ale to, zda zadavatel postupoval správně při stanovení způsobu hodnocení tohoto kritéria. To, kolik uchazečů bude ochotno podstoupit podnikatelské riziko a podat nabídku, jak uvádí zadavatel, zcela jistě nelze předem určit, ale pokud ze zadávací dokumentace nevyplývá způsob hodnocení dílčího hodnotícího kritéria, pak tato okolnost může vést k rozhodnutí uchazečů nepodat svou nabídku, neboť předem neví, co bude zadavatel hodnotit a jak má tedy nabídku připravit, aby byl v soutěži úspěšný. Také tvrzení zadavatele, že zadávací podmínky nejsou nastaveny diskriminačně, nedopadá na napadené rozhodnutí, neboť takový závěr Úřad nikdy neučinil. Úřad došel k závěru, že způsob hodnocení nabídek podle hodnotícího kritéria Plán kvality je v rozporu s § 44 odst. 3 písm. f) zákona a zásadou transparentnosti, nikoliv že by zadávací dokumentace byla nastavena diskriminačně.
56. Další námitkou zadavatel upozorňuje na rozhodovací praxi Úřadu a správních soudů v obdobných věcech. Zde namítá, že rozhodnutí Úřadu v době zahájení předmětné veřejné zakázky (např. sp. zn. ÚOHS-R081/2007) mu známa byla, přičemž Úřad v něm rozhodoval ve prospěch zadavatele, takže ačkoliv krajský soud toto rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání, jelikož podal Úřad proti tomuto rozsudku kasační stížnost, měl zadavatel za to, že je Úřad přesvědčen o správnosti svého rozhodnutí. K tomu uvádím, že uvedené tvrzení nesporně nesprávnost napadeného rozhodnutí. Skutečnost, že Úřad změnil z důvodu vázanosti názorem správního soudu svou rozhodovací praxi nezakládá ani nesprávnost napadeného rozhodnutí, ani oprávnění zadavatele postupovat v rozporu se zákonem. Stejně tak skutečnost, že Úřad podal kasační stížnost proti rozsudku krajského soudu nemá vliv na to, že rozsudky krajského soudu (konkrétně šlo o rozsudky sp. zn. 62 Ca 33/2007 a 62 Ca 34/2007 ze dne 20. 3. 2008) byly rozsudky pravomocnými a zadavatel o nich mohl při zadávání posuzované veřejné zakázky vědět a měl se jimi řídit, neboť pravomocně řešily stejnou problematiku, jako v šetřeném případě. Následně byla správnost rozhodnutí Krajského soudu v Brně potvrzena rozhodnutím NSS (sp. zn. 2 Afs 87/2008 ze dne

26. 3. 2009). Jelikož příslušné veřejné zakázky byly zadávány až v květnu roku 2008, měl zadavatel možnost postupovat v souladu s rozhodovací praxí Krajského soudu v Brně a zadat tak zakázku v souladu se zákonem.

57. Pokud pak zadavatel v následujícím odstavci rozkladu nesouhlasí s rozhodovací praxí NSS, pak nejde o námitku, jež by směřovala ke správnosti či zákonnosti napadeného rozhodnutí a nemohu ji jakkoli vypořádat a nadto nejsem oprávněn posuzovat rozhodovací praxi NSS.
58. V závěru rozkladu zadavatel opět odkazuje na jeho předpoklad odborné erudice uchazečů a jejich znalost toho, jak je takový Plán jakosti obvykle vyhodnocován. K tomu opět opakuji, že pokud jde o schopnost uchazečů zpracovat Plán jakosti, pak nelze pochybovat o tom, že s ohledem na to, že jsou držiteli potřebného certifikátu, zcela jistě jsou schopni takový Plán kvality zpracovat, avšak odkaz zadavatele na to, že v souvislosti s tím vědí i to, jak bývá tento Plán kvality vyhodnocován, nemůže obstát ve světle požadavků zákona na transparentnost hodnotících kritérií a povinnost zadavatele stanovit způsob hodnocení hodnotících kritérií tak, aby uchazeči o veřejnou zakázku věděli, co bude zadavatel hodnotit jako pro něj nejvhodnější v rámci hodnocení předmětného subjektivního hodnotícího kritéria, jak již bylo popsáno jak v napadeném rozhodnutí, tak v odůvodnění tohoto rozhodnutí výše.
59. K návrhu zadavatele k provedení důkazu – vypracování znaleckého posudku u Českého institutu pro akreditaci, případně u některé z akreditovaných certifikačních společností za účelem ověření správnosti postupu zadavatele v prošetřovaném případě uvádím, že jsem neshledal provedení takového důkazu potřebným a vhodným, neboť předmětem posouzení postupu zadavatele není ani oprávněnost požadavku na předložení Plánu kvality, ani jeho soulad s Certifikáty, ale pouze postup zadavatele podle zákona, přičemž posouzení jeho správnosti náleží pouze Úřadu, nikoliv Českému institutu pro akreditaci, neboť se jedná o právní hodnocení postupu zadavatele ve vztahu k zákonu.
60. V doplnění rozkladu zadavatel rozporuje existenci případného podstatného vlivu na výběr nejvhodnější nabídky ve vztahu k nedostatečnému popisu způsobu hodnocení dílčího hodnotícího kritéria. Touto otázkou se již zabývaly správní soudy v řadě případů, např. NSS v rozsudku sp. zn. 9 Afs 78/2012 ze dne 25. 7. 2013 nebo Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 58/2010-159 ze dne 20. 3. 2012 Úřad v napadeném rozhodnutí správně dovodil, že neuvedení způsobu hodnocení dílčího hodnotícího kritéria mohlo ovlivnit okruh uchazečů, jež se rozhodli či nerozhodli podat nabídku. Nejasně nastavená hodnotící kritéria mohou ovlivnit rozhodnutí uchazeče nepodat nabídku, neboť neví, co zadavatel bude hodnotit a zda se mu jeho „námaha“ se zpracováním nabídky vyplatí. Je samozřejmé, že z podstaty „soutěže“ o zakázku je úspěch vždy nejistý, avšak snahou uchazeče je minimalizovat riziko neúspěchu tím, že připraví co nejkvalitnější nabídku, co nejvíce vyhovující požadavkům zadavatel. Pokud je hodnocena pouze cena, jako základní hodnotící kritérium, pak uchazeč má jasně stanoveno, kde se soutěž bude odehrávat, avšak v případě subjektivních hodnotících kritérií musí zadavatel „pole soutěže“ jasně vymezit tak, aby uchazeči věděli, jak bude zadavatel jejich nabídky hodnotit. Na rozdíl od zadavatele tak spatřuji možnou příčinnou souvislost mezi jednáním zadavatele a nepodáním většího počtu nabídek. K naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona totiž postačuje pouhá možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky a postačí, pokud Úřad srozumitelně dovodil, že taková možnost následkem komisivního či omisivního jednání zadavatele vznikla.

61. Poslední námitka rozkladu se týká výroku o pokutě, přičemž zadavatel nesouhlasí s uložením pokuty a uvádí, že pokud by Úřad posuzoval předmět veřejné zakázky v době realizace zadávacího řízení, pak by jej nutně musel posuzovat v kontextu svého vlastního názoru na obdobnou věc (R081/2007) a žádné pochybení zadavatel by neshledal. K tomu uvádím, že správní orgán je povinen vycházet při vydání rozhodnutí ze skutkového a právního stavu, který je v době rozhodování. Tato zásada sice není ve správním řádu výslovně uvedena, avšak dle rozhodovací praxe soudů vyplývá přímo z povahy správního řízení, které směřuje k vydání konstitutivního správního rozhodnutí (k tomu např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 4. 2011, č. j. 1 As 24/2011-79 či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 12. 2008, č. j. 1 As 68/2008-126). Dle posledně citovaného rozsudku „... *Pokud správní soud přezkoumává rozhodnutí správního orgánu (zpravidla odvolacího orgánu) dle skutkového a právního stavu, který zde byl v době rozhodování správního orgánu, pak i samo rozhodnutí (odvolací) musí vycházet ze stavu v době svého vydání ...*“. Stejně tak je rozhodovací praxe správních orgánů utvářena rozhodovací praxí soudů, neboť pokud soud určitým způsobem rozhodl v jedné věci, lze spravedlivě očekávat, že bude stejně rozhodovat ve věci obdobné. Proto v případě, kdy soud zadavatelem uvedené rozhodnutí Úřadu zrušil, nelze se na něj odvolávat jako na rozhodnutí, jež by měl Úřad respektovat. Stejně tak nelze po Úřadu požadovat, aby za prokazatelně spáchaný správní delikt neuložil s ohledem na soudem zrušené dřívější rozhodnutí Úřadu pokutu. Úřad posoudil věc na základě zjištěných skutkových okolností, o nichž nejsou důvodné pochybnosti, a aplikoval na taková zjištění správní právní předpis a přezkoumatelně odůvodnil své závěry, jež vedly ke konstatování spáchání správních deliktů zadavatelem. Stejně tak odůvodnil i výši uložené pokuty. Proto považuji napadené rozhodnutí za správné a přezkoumatelné.

VI. Závěr

62. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
63. 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:

Nemocnice Znojmo, příspěvková organizace, se sídlem MUDr. Jana Janského 11, 669 02 Znojmo

Vypraveno dne:

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