

Č. j.: R074/2007/03-10701/2007/310-Šp

V Brně dne 8. června 2007

Ve správním řízení o rozkladu doručeném dne 1. 3. 2007 navrhovatelem – společností **EKOLA group, spol. s r. o.**, IČ: 63981378, se sídlem Mistrovská 4/558, 108 00 Praha 10, za kterou jedná Ing. Libor Ládyš, jednatel,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 5. 2. 2007, č.j. S397/2006-00009/2007/550-OŠ, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – **České republiky – Ministerstva zdravotnictví**, IČ: 00024341, se sídlem Palackého náměstí 375/4, 128 01 Praha 2, za niž jedná MUDr. Tomáš Julínek, MBA, ministr,

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Tvorba strategických hlukových map**“ v otevřeném řízení podle § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému dne 15. 8. 2006 pod evidenčním číslem 60000571,

jehož dalším účastníkem je společnost **Akustika Praha, s.r.o.**, IČ: 60490608, se sídlem Thákurova 7, 166 29 Praha 6, za niž jedná Ing. Josef Novák, CSc., jednatel,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, ustavené podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 5. 2. 2007, č.j. S397/2006-00009/2007/550-OŠ,

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

O d ů v o d n ě n í

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

1. Česká republika – Ministerstvo zdravotnictví, IČ 00024341, se sídlem Palackého náměstí 375/4, 128 01 Praha 2, jejímž jménem jedná MUDr. Tomáš Julínek, MBA, ministr zdravotnictví, (dále jen „zadavatel“), zadal podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon“), veřejnou zakázku „Tvorba strategických hlukových map“, formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno pod evidenčním číslem 60000571 dne 15. 8. 2006. Pozn.: pokud je v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“ nebo „orgán dohledu“) nebo v době provedení jednotlivých úkonů účastníků řízení.
2. Dodavatel EKOLA group, spol. s r.o., IČ: 63981378, se sídlem Mistrovská 4/558, 108 00 Praha 10, za kterou jedná Ing. Libor Ládyš, jednatel (dále jen „navrhovatel“) dne 22. 9. 2006 písemně požádal zadavatele o dodatečné informace k zadávacím podmínkám. Tyto dodatečné informace zadavatel dne 26. 9. 2006 zaslal všem dodavatelům, kteří požádali o poskytnutí zadávací dokumentace k dotčené veřejné zakázce. Z deseti obdržených nabídek zadavatel nakonec osm vyřadil jako neúplných. Po posouzení zbývajících dvou nabídek hodnotící komise konstatovala, že jak navrhovatel, tak uchazeč Akustika Praha, s.r.o., IČ: 60490608, se sídlem Thákurova 7, 166 29 Praha 6, za niž jedná Ing. Josef Novák, CSc., jednatel (dále jen „vítězný uchazeč“), který se ucházel jen o části V. a VI. veřejné zakázky, splnili kvalifikaci. Na základě provedeného hodnocení navrhovatel získal veřejnou zakázku v částech I. až IV. a vítězný uchazeč v částech V. a VI.
3. Proti oznámení o výběru nejvhodnější nabídky, resp. proti jeho dílčí části týkající se části V. předmětné veřejné zakázky, podal navrhovatel včas námitky, kterým však zadavatel nevyhověl. Z uvedeného důvodu podal navrhovatel dne 11. 12. 2006 ohledně části V. předmětné veřejné zakázky návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu, za jehož účastníky Úřad označil zadavatele, navrhovatele a vítězného uchazeče.
4. V návrhu uvedl navrhovatel, že k porušení zákona zadavatelem došlo především při hodnocení nabídek podle druhého hodnotícího kritéria, které je zadávací dokumentací specifikováno jako „Technická úroveň nabízeného plnění“. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že hodnotící komise hodnotila nabídky netransparentně a tak porušila ustanovení § 6 a § 80 zákona. Navrhovatel se domníval, že nemohl při vypracování nabídky postupovat přesněji a lépe už z toho důvodu, že zadavatel více nspecifikoval postup hodnocení nabídek v zadávací dokumentaci, ač mu to zákon ukládá. Dále se navrhovatel domníval, že hodnotící komise postupovala nejen nesprávně vzhledem k zákonu, ale také ke směrnici č. 2002/49/ES, o hodnocení a řízení hluku ve venkovním prostředí (dále jen „směrnice“), a doporučení WG-AEN-Good Practice Guide (dále jen „doporučení WG-AEN“), na něž se odvolává. Hodnotící komise totiž ve zprávě tvrdí, že „nabídka navrhovatele, na rozdíl od nabídky vítězného uchazeče, nekoresponduje zcela v logice pracovních postupů se směrnicí a doporučením WG-AEN, které sice připouští měření hluku pro validaci modelu, nikoliv však korekci výpočtu, uvedenou v harmonogramu“. S uvedeným tvrzením navrhovatel nesouhlasil a

v návrhu zmíněnou část zprávy hodnotící komise označil za neodůvodněné subjektivní vyhodnocení. Současně upozornil na to, že směrnice popisuje metody, ale nepopisuje žádné pracovní postupy, a proto postupy v nabídkách uchazečů s ní nemohou korespondovat. Doporučení WG-AEN není závazným materiálem. Navrhovatel se domnívá, že hodnotící komise měla vyzvat navrhovatele k podání vysvětlení podle § 76 odst. 3 a 4 zákona. Hodnotící komise dále uvedla, že navrhovatelem nabízená metoda pro provádění demografických analýz počtu ovlivněných obyvatel je méně přesná než metoda nabízená vítězným uchazečem, aniž by specifikovala, v čem je přesnost metody navrhovatele menší než vítězného uchazeče. Zpráva nedokládá žádným způsobem, že software, který bude použit vítězným uchazečem, je přesnější než software, který bude použit navrhovatelem. V neposlední řadě navrhovatel upozornil na možnou podjatost členů hodnotící komise, neboť používají ke své pracovní činnosti softwarový produkt, který právě ve své nabídce uvádí vítězný uchazeč.

5. Zadavatel uvedl, že korekce výsledků výpočtů nebo výpočetního modelu pomocí výsledků krátkodobých měření je zásadně nesprávná, může vést ke zkreslení výsledků a metodika používaná pro demografické analýzy vítězným uchazečem je přesnější než „binární“ zařídování do pásem, kterou preferuje navrhovatel. Trval tedy na tom, že zákon neporušil.

Napadené rozhodnutí

6. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 5. 2. 2007 rozhodnutí č.j. S397/2006-00009/2007/550-OŠ, kterým rozhodl, že zadavatel nesplnil povinnost stanovenou v § 111 odst. 1 zákona tím, že ve lhůtě 10 dnů od obdržení námitek neodeslal stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoli, avšak tento postup nijak neovlivnil ani nemohl ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a proto se správní řízení zastavuje.
7. Úřad se v odůvodnění napadeného rozhodnutí vyjádřil ke všem dílčím námitkám návrhu. Na základě doplňujícího dotazu navrhovatele zadavatel uvedl, že při hodnocení druhého dílčího kritéria bude brát v úvahu tyto skutečnosti: „Kvalita logistiky pracovních postupů, způsob doplnění terénních nerovností v digitálním modelu terénu v blízkosti zdrojů hluku a zástěn, jež mají na šíření hluku podstatný vliv, způsob zohlednění meteorologických vlivů, způsob a klasifikaci pohltivosti-odrazivosti terénu, způsob stanovení výšek budov v dotčeném území, způsob stanovení „tiché fasády“, způsob provedení demografických analýz počtu ovlivněných obyvatel příslušnými intervaly hlukové zátěže na úrovni území jednotlivých obcí v dotčeném území nebo dle identifikátorů sčítacích obvodů v aglomeracích, způsob provedení analýz hlukem zasažených obydlí, škol a nemocnic, metoda použitá ke zpracování hlukové zátěže z provozu tramvají v aglomeracích, způsob vyhodnocení možných nejistot modelů a kvalita, rozsah a způsob zpracování grafických výstupů“. Nabídka s nejvyšší dosaženou úrovní získala 100 bodů a každá následující nabídka získala takové bodové ohodnocení, které vyjadřuje míru splnění dílčího kritéria ve vztahu k nejhodnější nabídce. Uchazeč Akustika obdržel 100 bodů (vážených 65 bodů) a uchazeč EKOLA 90 bodů (vážených 58,5 bodů). V rámci tohoto kritéria odborná část hodnotící komise konstatovala, že „obě předložené nabídky jsou velmi kvalitní a technicky zdařilé, nicméně nabídka uchazeče EKOLA na rozdíl od nabídky uchazeče Akustika nekoresponduje zcela v logistice pracovních postupů se směrnicí 2002/ES o hodnocení a řízení hluku ve venkovním prostředí a doporučením WG-AEN, které sice připouští měření hluku pro validaci

modelu, nikoliv však korekci výpočtu, uvedenou v harmonogramu. V nabídce uchazeče EKOLA uváděná metoda pro provádění demografických analýz počtu ovlivněných obyvatel je méně přesná než metoda nabízená uchazečem Akustika.“

8. K podjatosti hodnotící komise a její odborné způsobilosti Úřad mj. uvedl, že v souladu s ustanovením § 74 odst. 3 zákona, měla patnáctičlenná komise sedm členů s příslušnou odborností, což plně odpovídá požadavku zákona. Členové hodnotící komise jsou uznávanými odborníky, tři z nich jsou zaměstnanci Zdravotního ústavu se sídlem v Ostravě, který plní úlohu Národní referenční laboratoře, jeden je vedoucí této instituce, další člen hodnotící komise je vedoucím Národní referenční laboratoře pro měření a posuzování hluku v komunálním prostředí při Zdravotním ústavu se sídlem v Pardubicích a další zaměstnancem Národní referenční laboratoře. Úřad tedy odbornou způsobilost hodnotící komise nezpochybnil. Dále bylo uvedeno, že o své nepodjatosti učiní člen hodnotící komise písemně prohlášení veřejnému zadavateli na počátku prvního jednání hodnotící komise (§ 74 odst. 7 zákona v návaznosti na § 76 odst. 2 zákona). Podle tohoto ustanovení zadavatel postupoval.
9. K preferenci měření a ke korekci výsledku výpočtů, nejprve Úřad uvedl, že je zřejmé, že zadavatel vycházel při hodnocení ze skutečností uvedených v části B kapitole 4 bodu 4.1 nabídky. Úřad nepřistoupil k provedení důkazu znaleckým posudkem, protože v souladu s § 56 a násl. zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb (dále jen „správní řád“) je účelem ustavení znalce posoudit konkrétní odbornou otázku, na níž závisí rozhodnutí, a k jejímuž zodpovězení úřední osoby nemají potřebné odborné znalosti. O takový případ se nejedná, neboť účelem a předmětem vypracování znaleckého posudku nemůže být hodnocení odbornosti zadavatele, resp. hodnotící komise. Zadavatel, jakožto ústřední správní orgán pro oblast ochrany a podpory veřejného zdraví, do níž patří i ochrana zdraví lidí před nepříznivými účinky hluku a vibrací, je jednak sám odborně vybaven k tomu, aby tyto otázky kvalifikovaně posoudil, a dále si pro účely posouzení a hodnocení nabídek napadené veřejné zakázky stanovil hodnotící komisi s odborností.
10. K vyřízení námitek Úřad uvedl, že navrhovatel podal námitky dne 13. 11. 2006, které zadavatel obdržel dne 14. 11. 2006. Zadavatel odeslal písemné rozhodnutí č.j. OVZ-030-14.11.06/44169 až dne 1. 12. 2006, přičemž lhůta pro odeslání písemného rozhodnutí uplynula dne 24. 11. 2006. Podle § 111 odst. 1 zákona má zadavatel povinnost do 10 dnů od obdržení námitek odeslat stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv. Zadavatel nesplnil povinnost stanovenou v § 111 odst. 1 cit. zákona tím, že ve lhůtě 10 dnů od obdržení námitek neodeslal stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoli, avšak tento postup nijak neovlivnil stanovení pořadí nabídek. Uchazeč EKOLA nebyl na svých právech krácen, protože podal návrh včas a návrh byl posouzen v plném rozsahu.

II. Námitky rozkladu

11. Proti citovanému rozhodnutí podal navrhovatel dne 1. 3. 2007 rozklad, ve kterém rekapituluje obsah svého návrhu a dodatečného vyjádření k zahájenému správnímu řízení. Zadavatel vytýká Úřadu, že nestanovil znalce tak, jak požadoval. Doplňuje, že záměrem návrhu na ustanovení znalce nebylo, aby tento znalec přezkoumal odbornost členů hodnotící komise, ale přístup zadavatele k hodnocení nabídek, který je dle názoru navrhovatele diskriminující a účelový. Dále se Úřad nezabýval nedostatky zadávací

dokumentace spočívající v nevymezení obsahu druhého hodnotícího kritéria – Technická úroveň. Úřad se taktéž nezabýval navrhovatelovou námitkou, směřující proti způsobu zodpovězení jeho dotazu zadavatelem. Domnívá se, že zadavatel postupoval v rozporu s § 49 zákona, když navrhovateli odpověděl pouze na jeho část. Ohledně podjatosti členů hodnotící komise navrhovatel upozornil, že orgán dohledu pouze posoudil, zda byla nebo nebyla odbornost zjištěna, ale podezření o možné podjatosti vůbec nezkoumal.

12. Navrhovatel uzavírá, že orgánu dohledu nepřísluší provádění hodnocení jednotlivých nabídek, ale měl by dohlížet nad dodržováním hlavních principů (§ 6 zákona). Orgán dohledu se však soustředil na podružnosti formálního rázu (pozdní vyřízení námitek) a možnost porušení základních principů nepřezkoumával. V následujícím rozkladovém řízení je stěžovatel připraven podat orgánu dohledu vysvětlení ke kterékoli části výše uvedeného rozkladu, či dodat jakýkoli související materiál, který má k dispozici.

Závěr rozkladu

13. Z výše uvedených důvodů navrhovatel žádá, aby předseda Úřadu zrušil napadené rozhodnutí a nařídil nový přezkum návrhu především s ohledem na opomenuté podněty. Zároveň požaduje, aby novým přezkumem byl pověřen jiný pracovník než ten, který vyhotovil napadené rozhodnutí.

Vyjádření dalších účastníků řízení k podanému rozkladu

14. Zadavatel k podanému rozkladu sdělil, že se plně ztotožňuje se závěry Úřadu. Co se týče námitek navrhovatele, jsou tyto zcela bezdůvodné, a zadavatel blíže odkazuje na svá předchozí vyjádření, ve kterých všechny námitky navrhovatele již řádně vypořádal.
15. Vítězný uchazeč k podanému rozkladu uvedl, že zdůvodnění podezření podjatosti členů hodnotící komise považuje za nedostatečné. Dále upozornil na nereálnost zhotovení znaleckého posudku, který by nade všechnu pochybnost prokázal účelovost, nepřesnost a místy i nepravdivost tvrzení zadavatele, mimo jiné i proto, že všichni známí a obecně uznávaní odborníci na hlukové mapování v České republice byli účastníky výběrového řízení, jejich blízkými spolupracovníky nebo členy výběrové komise.

III. Řízení o rozkladu

16. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 správního řádu a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
17. 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 napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru:
18. Úřad tím, že svým rozhodnutím ze dne 5. 2. 2007, č.j. S397/2006-00009/2007/550-OŠ, rozhodl, že zadavatel nesplnil povinnost stanovenou v § 111 odst. 1 zákona tím, že ve lhůtě 10 dnů od obdržení námitek neodeslal stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoli, avšak tento postup nijak neovlivnil ani nemohl ovlivnit

výběr nejvhodnější nabídky, a proto správně řízení zastavil, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plné míře ztotožnil.

IV. K námitkám rozkladu

K druhému dílčímu kritériu („technická úroveň“)

19. Předně uvádím, že výběr dílčího hodnotícího kritéria je čistě v intenci zadavatele. Ustanovení § 78 odst. 6 zákona ukládá zadavateli uvést dílčí hodnotící kritéria a jejich váhu v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení nebo v zadávací dokumentaci, popřípadě ve výzvě k podání nabídky v užším řízení či v jednacím řízení s uveřejněním nebo ve výzvě k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění, popřípadě ve výzvě k potvrzení zájmu o účast nebo v dokumentaci soutěžního dialogu. Zákon však již nikde nestanoví zadavateli povinnost v oznámení, výzvě či zadávací dokumentaci uvést u dílčích kritérií jejich „subkritéria“, tj. další skutečnosti, které zadavatel bude v rámci dílčího kritéria hodnotit, ani váhy těchto „subkritérií“. Zadavatel se proto nedopustil porušení žádného ustanovení zákona.
20. Ačkoli dílčí kritérium „technická úroveň“ mohlo vzbuzovat pochybnosti, pokud jde o konkrétní skutečnosti, k nimž má být při jeho hodnocení přihlíženo, zadavatel na doplňující dotaz navrhovatele toto kritérium blíže upřesnil. Současně odpověď zaslal všem uchazečům, a tedy jednak odstranil pochybnosti ohledně jím zvoleného dílčího kritéria tím, že způsob hodnocení upřesnil, a jednak přistupoval ke všem uchazečům stejně a neprojevil snahu některého z nich jakkoli zvýhodnit. Ze strany zadavatele proto nedošlo k porušení zásady uvedené v § 6 zákona, tj. zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace. Při hodnocení tohoto kritéria, jak vyplývá ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, zadavatel přihlížel ke skutečnostem, s nimiž formou odpovědi na dotaz vznesený navrhovatelem seznámil všechny uchazeče.
21. K hodnocení dílčího kritéria odkazují na závěr opakovaně vyslovený soudy ve správním soudnictví, např. Nejvyšším správním soudem v rozsudku ze dne 16. 3. 2004, č.j. A 19/2002, či Krajským soudem v Brně v rozsudku ze dne 21. 7. 2005, č.j. 31 Ca 98/2004-47. V posledně citovaném rozsudku uvedl Krajský soud v Brně: *„Hodnocení nabídky výběrových komisí a vlastní rozhodnutí zadavatele jakožto volní aspekt procesu zadávání nelze podrobit přezkumné činnosti orgánu dohledu. Přezkumná činnost orgánu dohledu spočívá výhradně v kontrole, zda byly řádně dodrženy předepsané postupy a úkony zajišťující rámec pro vlastní posouzení a hodnocení nabídek. Vlastní posouzení je právě bod, který nesmí dozorující orgán překročit, protože by se tak sám stal hodnotitelem nabídek. Nelze přezkoumávat úvahy členů výběrové komise, neboť tím by se orgán dohledu ve svých důsledcích postavil do role zadavatele a určoval by, která zakázka má vyhovět stanoveným kritériím. Orgán dohledu proto nemůže přebírat odpovědnost za výběr nejvhodnější nabídky.“*
22. Úřad nepředjímá, ani nenahrazuje výsledný názor komise, ale dbá na to, aby k tomuto názoru komise dospěla za splnění všech zákonem stanovených požadavků, tedy i za splnění požadavků transparentního a přezkoumatelného zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky. Jak vyplývá ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, hodnotící komise uvedla, že *„...nabídka navrhovatele nekoresponduje zcela v logistice pracovních postupů se směrnicí a doporučením WG-AEN, které sice připouští měření*

hluku pro validaci modelu, nikoli však korekci výpočtu uvedenou v harmonogramu. V nabídce navrhovatele uvedená metoda pro provádění demografických analýz počtu ovlivnění obyvatel je méně přesná než metoda nabízená vítězným uchazečem.“

23. Při posouzení samotného obsahu zprávy o posouzení a hodnocení nabídek jsem nezjistil nedostatky v hodnocení nabídek, ani porušení zásad transparentnosti a nediskriminace. Není ani nijak na závadu, když zadavatel použije závěry ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek do rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky. Naopak jsem toho názoru, že rozhodnutí zadavatele o výběru nejhodnější nabídky by mělo přejímat závěry učiněné hodnotící komisí při posouzení a hodnocení nabídek; v opačném případě je zadavatel podle § 81 odst. 3 písm. c) zákona povinen výběr jiné nabídky než té, kterou doporučí hodnotící komise, odůvodnit a uvést, jaké údaje z nabídky byly hodnoceny zadavatelem jinak než hodnotící komisí. V šetřeném případě zpráva dostatečným způsobem zhodnotila obě nabídky a taktéž jsou v ní uvedeny všechny skutečnosti, ke kterým zadavatel při hodnocení nabídek přihlížel. Námitky navrhovatele směřují především proti správnosti odborných závěrů, které, jak již bylo uvedeno výše, nepřislouží Úřadu přezkoumávat.

K zodpovězení dotazu

24. Dopisem ze dne 22. 9. 2006 se navrhovatel dotázal v první řadě, zda u každé části nabídky musí být samostatně popsána technická úroveň plnění, reference, osvědčení o programu použitém pro tuto část, apod. či zda bude akceptovatelné se v jednotlivých dílčích částech zabývat pouze cenou a případně technickou náplní a související a požadované dokumenty doložit jednou společně pro všechny části. Na uvedenou část dotazu odpověděl zadavatel dopisem ze dne 26. 9. 2006, z jehož obsahu vyplývá, že doklady k prokázání základních, profesních, ekonomických a finančních a technických kvalifikačních předpokladů stačí předložit pouze jedenkrát. U každé jednotlivé části však musí být samostatně uvedena nabídková cena a technická náplň. Tím současně odpověděl zadavatel i na druhý dotaz navrhovatele, zda je nutné zákonné doklady předkládat pro každou část nabídky zvláště. Dále navrhovatel v dopisu ze dne 22. 9. 2006 žádal podrobnější rozpoložování kritéria „technická úroveň“. Zadavatel výše zmíněným dopisem ze dne 26. 9. 2006 vymezil jednotlivé skutečnosti, ke kterým bude při hodnocení kritéria „technická úroveň“ přihlížet. (Tyto skutečnosti jsou zmíněny i ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek.)
25. V návaznosti na výše uvedené nebylo zjištěno, že by zadavatel opomenul odpovědět některou část dotazu položeného navrhovatelem. Sám navrhovatel navíc ani blíže nespecifikuje, která část jeho dotazu měla zůstat nezodpovězena.

K námitce podjatosti

26. Ustanovení § 74 odst. 7 zákona stanoví, že členové hodnotící komise nesmí být ve vztahu k veřejné zakázce a k uchazečům podjati, zejména se nesmí podílet na zpracování nabídky, nesmí mít osobní zájem na zadání veřejné zakázky a s uchazeči je nesmí spojovat osobní ani pracovní či jiný obdobný poměr. O své nepodjatosti učiní člen hodnotící komise písemně prohlášení veřejnému zadavateli na počátku prvního jednání hodnotící komise nebo na počátku jednání, na němž je poprvé v hodnotící komisi přítomen.

27. Navrhovatel v návrhu uvedl, že podjatost spočívá v tom, že někteří členové hodnotící komise používají ke své pracovní činnosti softwarový produkt, který ve své nabídce uvádí vítězný uchazeč. Tato skutečnost však nepředstavuje podíl na zpracování nabídky, ani osobní zájem na zadání veřejné zakázky a dokonce ani existenci osobního, pracovního nebo jiného obdobného poměru mezi členy hodnotící komise a vítězným uchazečem, jak předvídá § 74 odst. 7 zákona.
28. Dále z ustanovení § 74 odst. 7 zákona vyplývá, že členové hodnotící komise prokazují svou nepodjatost prohlášením veřejnému zadavateli. Zadavatel tedy není povinen neexistenci podjatosti u členů své hodnotící komise prokazovat ještě jiným způsobem. V šetřeném případě bylo zjištěno, že prohlášení všech členů hodnotící komise jsou součástí zadávací dokumentace, a tedy zadavatel splnil svou povinnost, kterou mu ukládá zákon.
29. Závěrem je třeba upozornit, že ustanovení § 74 odst. 8 zákona počítá s vyloučením člena hodnotící komise jen na základě pochybnosti vzniklé zadavateli nebo samotnému členu hodnotící komise. Podle citovaného ustanovení, vznikne-li důvod k podjatosti některého člena hodnotící komise v průběhu její činnosti, je povinen tuto skutečnost bezodkladně oznámit veřejnému zadavateli. Veřejný zadavatel v takovém případě vyloučí člena hodnotící komise z další účasti v hodnotící komisi. Vznikne-li veřejnému zadavateli pochybnost o nepodjatosti některého člena hodnotící komise, postupuje obdobně. V takovém případě vyzve předseda hodnotící komise k činnosti v hodnotící komisi za vyloučeného člena jeho náhradníka. V šetřeném případě byla námitka podjatosti vznesena navrhovatelem, tj. uchazečem o veřejnou zakázku. Zákon však pro takový případ nezakotvuje povinnost zadavatele vyloučit člena hodnotící komise, jehož podjatost je namítána. Zadavatel je povinen činit pouze to, co mu ukládá zákon, a naopak není povinen činit nic, co mu zákon neukládá. Jak již bylo řečeno výše, tím, že zadávací dokumentace obsahovala čestná prohlášení všech osob, které se účastnily hodnocení nabídek (tj. členů a náhradníků hodnotící komise), zadavatel splnil povinnost podle § 74 odst. 7 zákona, a proto jsem neshledal porušení zákona z jeho strany.

Ke znaleckému posudku

30. Podle § 56 správního řádu, závisí-li rozhodnutí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, které úřední osoby nemají, a jestliže odborné posouzení nelze opatřit od jiného správního orgánu, správní orgán usnesením stanoví znalce. Současně § 52 správního řádu stanoví, že účastníci jsou povinni navrhnout důkazy na podporu svých tvrzení. Správní orgán není návrhy účastníků vázán, vždy však provede důkazy, které jsou potřebné ke zjištění stavu věci.
31. V této souvislosti znovu odkazuji na část odůvodnění tohoto rozhodnutí, která se týká hodnocení nabídek uchazečů, zejména na výše citovaný rozsudek Krajského soudu v Brně.
32. Závěr hodnotící komise, uvedený ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek a následně i v rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky, je postaven na odborných argumentech. Z tohoto důvodu, s přihlédnutím k výše uvedenému rozsudku Krajského soudu v Brně upřesňujícím rozsah přezkumné pravomoci Úřadu, nemůže Úřad být odborným hodnotitelem nabídek. Znaleckým posudkem, který by objasnil rozdíl mezi nabídkou navrhovatele a vítězného uchazeče, pokud jde o přesnost zvolené metody, by se Úřad

opět stavěl do role hodnotitele nabídek, pouze s tím rozdílem, že by nehodnotil nabídky sám, ale s pomocí znalce, tj. osoby disponující zvláštním odborným vzděláním. Jak bylo zjištěno již v řízení před orgánem dohledu, členové hodnotící komise byli odborníci v oboru a není důvod jejich odbornost jakkoli zpochybňovat.

V. Závěr

33. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
34. 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 správního řádu dále odvolat.

Ing. Martin Pecina, MBA
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Ministerstvo zdravotnictví, se sídlem Palackého náměstí 375/4, 128 01 Praha 2, za něhož jedná MUDr. Tomáš Julínek, MBA, ministr
2. EKOLA group, spol. s r. o, se sídlem Mistrovská 4/558, 108 00 Praha 10, za kterou jedná Ing. Libor Ládyš, jednatel
3. Akustika Praha, s.r.o., se sídlem Thákurova 7, 166 29 Praha 6, za niž jedná Ing. Josef Novák, CSc., jednatel
4. spis.

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce