



UOHSX003RTY7

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R38/2009/VZ-14323/2011/310-JHr

V Brně dne: 16.9.2011

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 19. 3. 2009 zadavatelem -

- **Českou republikou, Ministerstvem zdravotnictví**, IČ 00024341, se sídlem Palackého náměstí 4/375, 128 01 Praha 2, zast. ministrem zdravotnictví doc. MUDr. Leošem Hegerem , CSc.

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 6. 3. 2009, č. j. S279/2008/VZ-2800/2009/510/MCh, o přezkoumání úkonů shora uvedeného zadavatele, učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Facility Management služeb pro objekt Ministerstva zdravotnictví ČR**“, zadávané v otevřeném řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo dne 11. 4. 2008 uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách pod evidenčním číslem 60016509 a dne 12. 4. 2008 v Úředním věstníku evropské unie pod evidenčním číslem 2008/S 72-097569

jsem na základě návrhu rozkladové komise, ustavené podle § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů a rovněž s přihlédnutím k právním závěrům rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 43/2009 ze dne 16. 8. 2011 rozhodl takto:

I.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S279/2008/VZ-2800/2009/510/MCh ze dne 6. 3. 2009 podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve výroku II., výroku III. a výroku V.

p o t v r z u j i

a podaný rozklad v této části

z a m í t á m.

II.

Výrok IV. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S279/2008/VZ-2800/2009/510/MCh ze dne 6. 3. 2009 podle § 152 odst. 5 písm. a) a v návaznosti na § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

m ě n í m takto:

„Jako opatření k nápravě z důvodů uvedených ve výroku II. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 citovaného zákona o veřejných zakázkách ruší zadání veřejné zakázky „Facility Management služeb pro objekt Ministerstva zdravotnictví ČR“, jejíž oznámení bylo dne 11. 4. 2008 uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách pod evidenčním číslem 60016509 a dne 12. 4. 2008 v Úředním věstníku Evropské unie pod evidenčním číslem 2008/S 72-097569“.

III.

Výrok I. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S279/2008/VZ-2800/2009/510/MCh ze dne 6. 3. 2009 podle § 152 odst. 4 v návaznosti na § 90 odst. 1 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

r u š í m

a správní řízení v části, k níž se tento výrok vztahoval

z a s t a v u j i.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný dle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“), obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele – České republiky, Ministerstva zdravotnictví, IČ 00024341, se sídlem Palackého náměstí 4/375, 128 01 Praha 2 (dále jen „**zadavatel**“), při zadávání veřejné zakázky „Facility Management služeb pro objekt Ministerstva zdravotnictví ČR“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo zveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 11. 4. 2008 pod evidenčním číslem 60016509 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 4. 2008 pod evidenčním číslem 2008/S 72-097569 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Na základě obdrženého podnětu si Úřad vyžádal příslušnou dokumentaci, ze které zjistil následující skutečnosti. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zvolil zadavatel ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž jako dílčí hodnotící kritéria stanovil:
výše nabídkové ceny 70%
program snížení nákladů 15%
smluvní a sankční závazky a podmínky záruky 15%
3. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 2. 6. 2008 vyplynulo, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel 8 nabídek, přičemž nabídku jednoho uchazeče vyřadil, neboť jeho nabídka z hlediska požadovaného obsahu nebyla úplná – nesplňovala požadavky podle § 71 odst. 8 zákona. Z protokolu o hodnocení nabídek ze dne 5. 6. 2008 Úřad zjistil, že hodnotící komise navrhla vyloučení tří uchazečů pro nesplnění kvalifikačních předpokladů, a že po provedeném hodnocení se v prvním pořadí umístila nabídka uchazeče STAEG, spol. s r.o., IČ 25520059, se sídlem Průmyslová 738/8F, 682 01 Vyškov-Předměstí. Zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky v době vydání rozhodnutí dosud nerozhodl.
4. Vzhledem k tomu, že Úřad po posouzení obdržené dokumentace k předmětné veřejné zakázce získal pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem při zadávání výše specifikované veřejné zakázky, zahájil správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z moci úřední. Zahájení správního řízení Úřad oznámil zadavateli dopisem č.j. S279/2008/VZ-20320/2008/510/chm ze dne 10. 10. 2008. V oznámení o zahájení správního řízení Úřad zadavatele seznámil s předběžnými výsledky šetření, zejména s pochybnostmi o souladu postupu zadavatele se zákonem při stanovení požadavku na doložení platného osvědčení podnikatele dle § 54 odst. 3 zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů, nebo platného potvrzení Národního bezpečnostního úřadu (dále jen „**NBÚ**“) dle § 62 odst. 1 zákona č. 148/1998 Sb., o ochraně utajovaných skutečností, ve znění

pozdějších předpisů, minimálně na stupeň utajení „Důvěrné“ pro seznamování se s utajovanými informacemi a oznámení na stupeň utajení „Vyhrazené“ pro zaměstnance ostrahy a při stanovení dílčích hodnotících kritérií „program snížení nákladů“ a „smluvní a sankční závazky a podmínky záruky“.

5. Rozhodnutím č.j. S279/2008/VZ-20292/2008/510/chm ze dne 9. 10. 2008 Úřad zadavateli uložil jako předběžné opatření zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno. Usnesením č.j. S279/2008/VZ-20313/2008/510/chm ze dne 10. 10. 2008 Úřad rovněž stanovil účastníkovi správního řízení lhůtu, ve které je podle § 36 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 správního řádu v návaznosti na § 39 odst. 1 správního řádu oprávněn vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se podle § 36 odst. 3 v návaznosti na § 39 odst. 1 správního řádu může vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

II. Napadené rozhodnutí

6. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 6. 3. 2009 rozhodnutí č. j. S279/2008/VZ-2800/2009/510/MChm, kterým ve výroku I. (stanovení hodnotících kritérií „výše nabídkové ceny“ a „program snížení nákladů“, která nevyjadřovala ekonomickou výhodnost nabídky), II. (vymezení hodnotícího kritéria „smluvní a sankční závazky a podmínky záruky“ nedostatečně transparentním způsobem) a III. (ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek u hodnotícího kritéria „smluvní a sankční závazky a podmínky záruky“ nebylo uvedeno, jakým způsobem byly nabídky hodnoceny) rozhodl, že zadavatel nedodržel postupy stanovené zákonem, přičemž tato porušení mohla podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Jako opatření k nápravě z důvodů uvedených v bodech I. a II. výroku napadeného rozhodnutí Úřad podle § 118 zákona zrušil zadání veřejné zakázky.
7. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad v rámci porušení uvedeného ve výroku I. uvedl, že pro postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky je rozhodující předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky neobsahující daň z přidané hodnoty, tzn. celková cena za celý rozsah plnění veřejné zakázky. Úřad dále uvedl, že zadavatel u dílčího hodnotícího kritéria č. 1 hodnotil cenu za jeden rok plnění veřejné zakázky a u dílčího hodnotícího kritéria č. 2 hodnotil uchazečem garantované snížení nabídkové ceny v následujících 3 letech plnění veřejné zakázky, resp. slevu nabídkové ceny, která je pro uchazeče závazná. Z toho Úřad dovodil, že zadavatel v rámci dílčích hodnotících kritérií č.1 a č. 2 hodnotil dvě různé části nabídkové ceny, které společně tvoří jeden celek - nabídkovou cenu za splnění celého rozsahu veřejné zakázky.
8. S ohledem na výše uvedené Úřad dospěl k závěru, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 78 odst. 1 a odst. 4 zákona tím, že v dílčím hodnotícím kritériu č. 1 nehodnotil celou výši nabídkové ceny za plnění předmětu veřejné zakázky, tj. v šetřeném případě nabídkovou cenu za 1 rok plnění veřejné zakázky včetně ceny za následující roky plnění předmětu veřejné zakázky obsahující uchazečem nabídnutou

slevu, ale hodnotil pouze část nabídkové ceny, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

9. K odůvodnění výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad uvedl následující. V rámci dílčího kritéria „smluvní a sankční závazky a podmínky záruky“ zadavatel v oznámení o zakázce ani zadávací dokumentaci podrobněji nevymezil obsah tohoto hodnotícího kritéria, zejména nevymezil, které smluvní závazky bude hodnotit a jaké skutečnosti bude hodnotit u smluvních závazků, sankčních závazků a podmínek záruky. V zadávací dokumentaci bylo pouze uvedeno, že nejlépe bude hodnocena nabídka obsahující podmínky s nejvyšší jistotou pro zadavatele (nejvýhodnější smluvní podmínky, sankční ustanovení, podmínky provádění záručních prací). Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatoval, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 78 odst. 6 ve spojení s § 6 zákona, neboť nevymezil konkrétní obsah dílčího hodnotícího kritéria „smluvní a sankční závazky a podmínky záruky“, přičemž tento postup zadavatele mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť uchazeči při zpracování nabídek nebyli konkrétně obeznámeni s tím, které skutečnosti budou pro zadavatele při hodnocení nabídek rozhodné.
10. V poslední řadě se Úřad zabýval porušením uvedeným ve výroku III. napadeného rozhodnutí, k němuž uvedl, že z předložené dokumentace vyplynulo, že protokol o hodnocení nabídek neobsahuje u dílčího hodnotícího kritéria „smluvní a sankční závazky a podmínky záruky“ popis způsobu hodnocení nabídek s odůvodněním a dále údaj o tom, jak byly nabídky hodnoceny včetně odůvodnění přiřazení konkrétních hodnot u jednotlivé nabídky. Z hodnot přiřazených k jednotlivým nabídkám nebylo Úřadu zřejmé, které skutečnosti vzal zadavatel v úvahu a na základě čeho byly tyto hodnoty vypočteny. Hodnotící list obsahoval pouze výsledné hodnoty přiřazené k jednotlivé nabídce bez jakéhokoliv odůvodnění přiřazení konkrétní hodnoty a v protokolu o hodnocení byl uveden pouze obecný popis hodnocení.
11. Na základě výše uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 80 odst. 1 zákona tím, že v protokolu o hodnocení nabídek neuvedl u dílčího hodnotícího kritéria „smluvní a sankční závazky a podmínky záruky“ popis způsobu hodnocení nabídek s odůvodněním a údaj o tom, jak nabídky byly hodnoceny, přičemž tento úkon zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

III. Námitky rozkladu

12. Úřad obdržel od zadavatele proti shora uvedenému rozhodnutí dne 20. 3. 2009 rozklad, v němž nesouhlasí se závěry obsaženými v napadeném rozhodnutí. K porušení, které je uvedeno ve výroku I. napadeného rozhodnutí zadavatel uvádí, že je povinen (jakožto organizační složka státu) v souladu se zákonem č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, vkládat do každé smlouvy uzavírané na delší časové období ujednání, podle kterého je oprávněn odstoupit od smlouvy bez jakékoliv sankce v případě, kdy nemá zajištěny finanční prostředky k plnění závazků z uzavření smlouvy. Současně zadavatel

uvádí, že není oprávněn provést hodnocení finančního závazku na dobu přesahující 1 rok. Z těchto důvodů se zadavatel domnívá, že stanovil dílčí hodnotící kritérium „program snížení nákladů“ zcela v souladu se základním ústavním principem, který umožňuje konat v případě, kdy takové konání není právem omezeno či zakázáno.

13. K dílčímu hodnotícímu kritériu „smluvní a sankční závazky a podmínky záruky“ zadavatel uvádí, že Úřad naprosto opominul fakt, že v uvedeném zadávacím řízení zadavatel obdržel osm nabídek. Úřad tedy dle zadavatele nadřazuje své teoretické úvahy nad podmínky volné soutěže. Dále zadavatel konstatuje, že Úřad nijak neodůvodnil, v čem spatřuje zadavatelem stanovené parametry jako diskriminační či netransparentní. Úřadem uváděná výše smluvní pokuty či délka záruční doby je podle názoru zadavatele bez souvislostí velmi zavádějící a v řadě případů zkreslující. V celé řadě případů zadávacích řízení nabízejí uchazeči vědomě velmi těžko splnitelné, až nereálné výše smluvních pokut či záručních lhůt. Tyto konkrétní údaje, však dle zadavatele nemusí mít kromě hodnocení nabídek žádný vliv na plnění předmětné veřejné zakázky. Zadavatel tedy namítá, že napadené rozhodnutí je v této části nepřezkoumatelné.
14. Zadavatel v podaném rozkladu dále uvádí, že dle ustálené judikatury soudů a Úřadu vychází zákon z principu odborného posouzení nabídek komisí jmenovanou zadavatelem. Posouzení otázky, jaká nabídka je v konkrétním případě ze všech nejlepší je součástí hodnocení nabídek a závisí na odborné úvaze členů hodnotící komise, kterou nelze podrobit objektivnímu přezkumu.
15. Zadavatel dále poukázal na porušení správního řádu, když Úřad nedodržel lhůtu pro vydání rozhodnutí, kterou stanoví § 71 odst. 3 správního řádu. K tomu zadavatel uvádí, že správní řízení bylo zahájeno dnem 13. 10. 2008, přičemž rozhodnutí bylo vydáno dne 6. 3. 2009. Ochranu před nečinností dle § 80 správního řádu, však zadavatel dle jeho názoru nemohl využít, neboť Úřad nepodléhá žádnému dalšímu správnímu orgánu.

Závěr rozkladu

16. Z uvedených důvodů zadavatel žádá, aby předseda Úřadu rozhodl o podaném rozkladu v souladu s § 152 odst. 5 písm. a) správního řádu a napadené rozhodnutí změnil tak, že řízení zahájené z moci úřední zastaví, případně vrátí Úřadu k novému projednání.

IV. Rozhodnutí o rozkladu

17. Dne 10. 7. 2009 bylo vydáno rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. ÚOHS-R38/2009/VZ-8529/2009/310-ASc (dále jen „žalobou napadené rozhodnutí“), kterým bylo potvrzeno rozhodnutí prvního stupně. V odůvodnění shora uvedeného rozhodnutí předseda Úřadu konstatoval následující: Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. S279/2008/VZ-2800/2009/510/MCh ze dne 6. 3. 2009 rozhodl ve výroku I., II. a III. o porušení zákona, přičemž jako nápravné opatření z důvodů uvedených ve výroku I. a II., zrušil zadání veřejné zakázky, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění

tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč předseda nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu žalobou napadeného rozhodnutí

K porušení v důsledku stanovení hodnotících kritérií „výše nabídkové ceny“ a „program snížení nákladů“

18. Zadavatel při svých námitkách vychází ze zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů z něhož dovozuje, že není oprávněn provést hodnocení finančního závazku na dobu přesahující 1 rok. Zadavatel současně argumentuje zásadami hospodárnosti a domnívá se, že obě předmětná hodnotící kritéria byla stanovena v souladu s těmito zásadami, jakožto i se zákonem o veřejných zakázkách. Námitky, které se zadavatel snaží uplatnit, nelze považovat za důvodné, a proto se předseda plně ztotožnil s výrokem napadeného rozhodnutí, jakož i s jeho odůvodněním. Pro úplnost dodal následující. Volba hodnotících kritérií je věcí zadavatele, ale zadavatel musí tato kritéria volit v souladu s § 78 a § 6 zákona. V daném případě tyto podmínky splněny nebyly, neboť zadavatel nehodnotil v rámci hodnotícího kritéria „výše nabídkové ceny“ celkovou cenu veřejné zakázky za celý rozsah plnění této veřejné zakázky, ale posuzoval ji na základě dvou samostatných dílčích hodnotících kritérií. K námitce zadavatele, že při zadávání vycházel ze zákona č. 218/2000 Sb., který mu neumožňuje hodnocení finančního závazku na dobu delší než jeden rok, předseda uvedl, že z obsahu tohoto zákona nevyplývá jakékoliv omezení pro zadavatele, jakožto organizační složku státu, které by ho omezovalo zadávat veřejné zakázky na dobu delší než 1 rok nebo hodnotit nabídkovou cenu za dobu přesahující 1 rok. V případě, že si zadavatel není jist zajištěním finančních prostředků na následující roky trvání závazku, neodporuje zákonu, aby se do smlouvy vložilo ustanovení o možnosti odstoupení od smlouvy bez jakékoliv sankce v případě nezajištění financí. Této možnosti však zadavatel nevyužil.
19. K tvrzení zadavatele, že zákonem není rozdělení ceny do více hodnotících kritérií zakázáno, předseda konstatoval, že i když dikce zákona výslovně toto neukládá, je třeba vycházet ze smyslu zákona a komparovat veškerá ustanovení se základními zásadami zadávacího řízení zakotvenými v § 6 zákona. V daném případě jde o stanovení kritéria ekonomické výhodnosti a to „výše nabídkové ceny“. Nabídková cena je obligatorním kritériem hodnocení nabídek a tudíž musí toto hodnocení v sobě zohledňovat, aby k tomuto zohlednění mohlo dojít, musí každá nabídka obsahovat cenu za splnění celého rozsahu veřejné zakázky, kdy zadavatel při hodnocení výše nabídkové ceny hodnotí nabídkovou cenu za celý rozsah plnění veřejné zakázky. V tomto směru jak Úřad správně dovodil, není podstatné, zda je cena za plnění veřejné zakázky fakturována a plněna po částech.
20. V šetřeném případě došlo k porušení zákona tím, že zadavatel rozdělil hodnotící kritérium „výše nabídkové ceny“ do dvou dílčích hodnotících kritérií. Tímto postupem došlo k tomu, že zadavatel nehodnotil celou výši nabídkové ceny za plnění předmětu

veřejné zakázky, tj. nabídkovou cenu za 1 rok plnění veřejné zakázky včetně ceny za následující roky plnění předmětu veřejné zakázky obsahující uchazečem nabídnutou slevu, ale hodnotil pouze část nabídkové ceny. Dílčí hodnotící kritérium „program snížení nákladů“ samo o sobě nevyjadřuje ekonomickou výhodnost nabídky, jelikož je pouze částí celkové nabídkové ceny a společně s dílčím hodnotícím kritériem „výše nabídkové ceny“ tvoří jeden celek. Z uvedeného je zřejmé, že takto zvolený způsob hodnocení nelze považovat za souladný se zákonem, neboť neumožňuje určité a všem přehledné stanovení celkové výše nabídkové ceny za předmět plnění veřejné zakázky. Zadavatel ve svém rozkladu neuvedl žádné skutečnosti, které by předsedu Úřadu vedly k jinému názoru, než který je uveden v napadeném rozhodnutí, a proto v této části podaný rozklad předseda Úřadu zamítl.

K vymezení dílčího hodnotícího kritéria „Smluvní a sankční závazky a podmínky záruky“

21. Další námitky rozkladu směřují proti konstatování Úřadu ohledně porušení zákona ze strany zadavatele při vymezení hodnotícího kritéria „smluvní a sankční závazky a podmínky záruky“. K této části podaného rozkladu předně předseda uvedl, že Úřad se vyčerpávajícím způsobem vypořádal s problematikou vymezení předmětného hodnotícího kritéria, a proto další uvedené skutečnosti, budou pouze nad rámec odůvodnění napadeného rozhodnutí. K argumentaci zadavatele, že Úřad jako správní orgán naprosto opominul fakt, že zadavatel obdržel osm nabídek, a že svoje teoretické úvahy nadřazuje nad podmínky volné soutěže, předseda uvedl, že zákon jako důvod pro uložení opatření k nápravě označuje nejen jednání, které prokazatelně ovlivnilo zadávací řízení, ale i takové jednání, které zadávací řízení ovlivnit mohlo. Takové jednání je nazýváno tzv. ohrožovacím jednáním, k jehož dovršení postačuje pouhé nenaplnění zájmu chráněného zákonem. V daném případě je proto úvaha Úřadu nad případnými následky úkonů zadavatele součástí správního uvážení a je pojmovou součástí skutkové podstaty porušení zákona.
22. Ke spáchanému porušení zákona dále předseda uvedl, že k porušení zásady transparentnosti zadávacího řízení došlo tím, že zadavatel nespécifikoval, které konkrétní údaje z nabídek uchazečů budou v rámci dílčího hodnotícího kritéria „smluvní a sankční závazky a podmínky záruky“ hodnoceny. Pokud jsou kritéria vymezena pomocí obecných pojmů, jako jsou smluvní podmínky a sankční podmínky, je nezbytné je blíže definovat, např. určit, které konkrétní smluvní podmínky budou považovány za rozhodné. Volbou kritérií hodnocení a stanovení stupně jejich významu tedy zadavatel sděluje, která kritéria jsou pro něj důležitá, a která kritéria jsou důležitá méně. Zadání zadávacích podmínek, tedy i hodnotících kritérií, musí být pro všechny potenciální uchazeče jednoznačné a srozumitelné, aby tito věděli, co mají obsáhnout do svých nabídek. V podrobnostech k vymezení předmětného hodnotícího kritéria předseda odkázal na odůvodnění napadeného rozhodnutí, které je obsaženo na straně 8 a 9.
23. Pro úplnost předseda dodal, že Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl jako příklad zajištění dostatečné srozumitelnosti a jednoznačnosti hodnotícího kritéria, že zadavatel může např. stanovit, že bude hodnotit výši smluvní pokuty či délku záruční doby. Tímto

Úřad pouze na příkladech ukázal možnosti konkretizace hodnotícího kritéria bez jakékoliv závaznosti pro zadavatele. Volba hodnotících kritérií a způsobu hodnocení, tedy co je v daném případě pro zadavatele nejvýhodnější a který způsob hodnocení mu usnadní volbu mezi nabídkami, je zcela na uvážení zadavatele, samozřejmě v intencích zákona. Závěrem tedy předseda konstatoval, že i v tomto případě byly námitky uváděné v rozkladu nedůvodné, a proto i tuto část rozkladu zamítl.

K obsahu zprávy o posouzení a hodnocení nabídek

24. V této části rozkladu zadavatel argumentuje proti obsahu zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, která dle jeho názoru nespadá do přezkumných pravomocí Úřadu, neboť hodnocení nabídek závisí pouze na odborné úvaze členů hodnotící komise. S touto argumentací lze souhlasit pouze do té míry, že Úřadu nepřísluší přezkoumávat myšlenkové pochody členů hodnotící komise, avšak z provedeného hodnocení a zpracované zprávy o posouzení a hodnocení nabídek musí být dostatečně zřejmé, co a jakým způsobem bylo v rámci jednotlivých hodnotících kritérií hodnoceno. Díkce ustanovení § 80 zákona zakotvuje obligatorní náležitosti zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, mezi něž kromě jiného patří popis způsobu hodnocení nabídek s odůvodněním a údaj o tom, jak byly nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých hodnotících kritérií. Tuto povinnost zadavatel v rámci hodnotícího kritéria „smluvní a sankční závazky a podmínky záruky“ nesplnil, a proto nelze než konstatovat, že zadavatel tímto postupem porušil povinnost stanovenou shora uvedeným ustanovením zákona. Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek v rozsahu citovaného ustanovení je důležitým podkladem pro přezkum hodnocení nabídek Úřadem, a proto jen takto zpracovaná zpráva, spolu s další nezbytnou dokumentací, umožní zadavateli prokázat, že posouzení a hodnocení nabídek bylo provedeno objektivně a v souladu se zákonem, což se v daném případě nestalo.
25. K uvedenému porušení dále předseda Úřadu dodal, že hodnocení nabídek je klíčovým prvkem v procesu výběru nejvhodnější nabídky, a proto je na něj kladen velký význam, a to nejen ze strany dodržení formálního postupu, ale i co do objektivity hodnocení. Z toho důvodu musí být hodnocení nabídek zpracováno zadavatelem dostatečně transparentně a průkazně, aby bylo možné jej přezkoumat. Tento přezkum se však netýká přezkoumávání myšlenkových pochodů členů hodnotící komise při hodnocení jednotlivých nabídek, ale pouze přezkumu obligatorních náležitostí zprávy, které jsou stanoveny zákonem. Z uvedených důvodů je námitka zadavatele ohledně nepříslušnosti Úřadu k přezkumu zcela irelevantní.

K porušení § 71 odst. 3 správního řádu

26. V závěru svého rozkladu zadavatel namítá, že při vydání napadeného rozhodnutí nebyla dodržena lhůta pro vydání rozhodnutí stanovená v § 71 odst. 3 správního řádu. V souvislosti s tímto porušením se zadavatel domnívá, že nebylo možné využít § 80 správního řádu, tj. ochrany před nečinností, neboť Úřad nemá žádný nadřízený správní orgán, k němuž by mohl být tento institut uplatněn. Námitky uplatněné zadavatelem v této části rozkladu jsou zcela irelevantní a pro objasnění předseda uvedl následující. Z hlediska uplatnění ochrany proti nečinnosti je třeba vycházet z toho,

že správní řízení vedená před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže jsou dvojinstanční. V prvním stupni rozhoduje Úřad prostřednictvím jednotlivých Sekcí a proti těmto rozhodnutím je možné podat opravný prostředek (rozklad) k předsedovi Úřadu (tak jak to učinil sám zadavatel v daném případě). Předseda Úřadu je tedy nadřízeným orgánem, k němuž je možné podávat i žádosti na ochranu proti nečinnosti ve smyslu § 80 správního řádu. Není tedy pravdou, že v případě rozhodnutí vydaných Úřadem není možné uplatnit ochranu před nečinností.

27. Pro úplnost ještě předseda Úřadu dodal, že při určení lhůty pro vydání rozhodnutí je nutné přihlížet k dalším podmínkám, které jsou stanoveny v § 71 odst. 3 správního řádu (dožádání, zpracování znaleckého posudku, doručení písemností do ciziny), kdy se lhůta pro vydání rozhodnutí v souladu s § 71 odst. 4 správního řádu staví. Navíc uvedl, že tato lhůta je toliko pořádkovou lhůtou a může být prodloužena.
28. Na základě shora uvedeného tedy předseda konstatoval, že i v případě poslední uplatněné námítky neshledal žádné skutečnosti, které by vedly ke změně napadeného rozhodnutí.

VI. Řízení o žalobě před Krajským soudem v Brně

29. Proti pravomocnému rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 10. 7. 2009 č. j. ÚOHS-R38/2009/VZ-8529/2009/310/ASc (dále jen „**žalobou napadené rozhodnutí**“) podal zadavatel dne 7. 10. 2009 žalobu ke Krajskému soudu v Brně (dále jen „**soud**“ nebo „**krajský soud**“), kterou se domáhal zrušení žalobou napadeného rozhodnutí, kde je soudní řízení vedeno pod č. j. 62 Ca 43/2009, i napadeného prvostupňového rozhodnutí Úřadu.
30. Soud žalobou napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích žalobních bodů a konstatoval předně, že žalobce (ve správním řízení zadavatel) namítá, že žalovaný nevydal rozhodnutí ve lhůtě stanovené správním řádem, a že předseda žalovaného měl učinit opatření proti nečinnosti. K tomu soud uvedl, 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 mohla ovlivnit přezkoumatelnost tohoto rozhodnutí.
31. Žalobce dále namítá nepřezkoumatelnost rozhodnutí, neboť není spokojen s tím, že žalovaný odůvodnil svůj závěr o žalobcově porušení zákona „ničím nepodloženými úvahami“, a že např. neuvádí v čem spatřuje žalobcem stanovené parametry, které byly předmětem hodnocení, jako diskriminační nebo netransparentní. S touto žalobní námítkou se soud neztotožnil. Žalovaný v rozhodnutí jednoznačně uvedl, že rozdělení dílčího hodnotícího kritéria „výše nabídkové ceny“ do dvou dílčích kritérií je rozporné s zákonem, konkrétně s § 6 zákona, který zakotvuje základní zásady zadávacího řízení, neboť neumožňuje určité a přehledné stanovení celkové výše nabídkové ceny. Dle názoru soudu je z popsaného odůvodnění zřejmé, v čem shledává žalovaný i jeho předseda porušení § 78 odst. 1 a 4 zákona (v tom, že dílčí hodnotící kritéria „výše nabídkové ceny“ a „program snížení nákladů“ se týkají celkové výše nabídkové ceny a

nejedná se tedy o kritéria ekonomické výhodnosti nabídky). Soud nesouhlasí se žalobcem ani v tom, že žalovaný neuvedl, v čem považoval žalobcem stanovené parametry (nejvýhodnější smluvní podmínky, sankční ustanovení, podmínky provádění záruční prací) za diskriminační a netransparentní. Druhostupňové rozhodnutí totiž uvádí, že k porušení zásady transparentnosti zadávacího řízení došlo tím, že zadavatel nespécifikoval, které konkrétní údaje z nabídek uchazečů budou v rámci dílčího hodnotícího kritéria „smluvní a sankční závazky a podmínky“ hodnoceny. Obecné pojmy (smluvní a sankční podmínky) totiž měly být dle žalovaného blíže definovány a žalovaný rovněž uvedl v rozhodnutí prvního stupně i příklady, jak mohl žalobce tato hodnotící kritéria konkretizovat. Napadené rozhodnutí tedy soud nepovažoval za nepřezkoumatelné.

32. Soud se dále blíže zabýval otázkou, zda žalovaný pochybil, když dospěl k závěru že žalobce nedodržel postup stanovený v § 78 odst. 1 a 4 zákona tím, že stanovil dílčí hodnotící kritéria „výše nabídkové ceny“ a „program snížení nákladů“ tak, že nevyjadřují ekonomickou výhodnost nabídky. Žalobce tedy brojí věcně toliko proti výroku pod bodem I prvostupňového rozhodnutí, který žalovaný odůvodnil tím, že žalobce rozdělil dílčí hodnotící kritérium „výše nabídkové ceny“ do dvou dílčích hodnotících kritérií. Zde soud cituje ust. §78 odst.1, podle něhož je základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky buď ekonomická výhodnost nabídky nebo nejnižší nabídková cena. Základní hodnotící kritérium zvolí zadavatel podle druhu a složitosti veřejné zakázky. Podle odst. 4 tohoto ustanovení, rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, určí vždy dílčí hodnotící kritéria. Volba dílčích hodnotících kritérií podle nichž bude ekonomická výhodnost nabídky posuzována je opět na zadavateli. Zadavatel je omezen toliko tím, že jedním z dílčích hodnotících kritérií musí být i nabídková cena. Z logiky věci je tedy zřejmé, že se musí jednat nejméně o dvě dílčí hodnotící kritéria, neboť vedle nabídkové ceny musí zadavatel určit alespoň jedno další dílčí kritérium. Ust. § 78 odst. 4 zákona stanoví, že se dílčí hodnotící kritéria musí vztahovat k nabízenému plnění a uvádí rovněž demonstrativní výčet některých dílčích hodnotících kritérií. Zákon tedy umožňuje, aby zadavatel volbou dílčích hodnotících kritérií reagoval na své vlastní potřeby a představy o předmětu veřejné zakázky. V daném případě žalobce stanovil tři hodnotící kritéria, jak je výše uvedeno. Soud dále uvedl, že pokud žalovaný dovodil, že první dvě kritéria, tedy č. 1 „výše nabídkové ceny“ a č. 2 „program snížení nákladů“ se vztahují k celkové nabídkové ceně, je třeba s ním souhlasit. Dílčí kritérium č. 1 požadovalo plnění výše nabídkové ceny na jeden rok plnění a dílčí kritérium č. 2 požadovalo uvedení garantovaného procentního meziročního snížení celkové ceny. Soud souhlasí se žalovaným, že obě tato kritéria bylo možno spojit v kritérium jedno, a to kritérium „nabídkové ceny za celou dobu trvání zakázky“.
33. Pokud však žalovaný dovozuje, že se tímto postupem žalobce dopustil porušení § 78 odst. 1 a 4 zákona, neboť tato kritéria nevyjadřují ekonomickou výhodnost nabídky, pak s ním nelze souhlasit. Stejně tak soud nesouhlasí s žalovaným ani v tom, že rozdělení nabídkové ceny do více hodnotících kritérií je zákonem zakázáno. Dle názoru soudu žádný takový zákaz zákon neobsahuje. Ekonomická výhodnost nabídky je pak

posuzována tak, že nabídka je hodnocena nikoliv pouze na základě kritéria nabídkové ceny, ale též na základě kritérií dalších, jak tomu bylo i v daném případě.

34. Soud rovněž konstatuje, že v daném případě se všechna tři dílčí hodnotící kritéria k předmětu plnění vztahovala a bylo zde obsaženo rovněž dílčí kritérium nabídkové ceny. Soud rovněž nespatřuje nic protizákonného v tom, že žalobce de facto rozdělil celkovou nabídkovou cenu do dvou dílčích hodnotících kritérií, kritéria č. 1 (nabídková cena na jeden rok plnění) a kritéria č. 2 (uvedení případných meziročních slev z této roční nabídkové ceny). Z obou těchto kritérií bylo lze zjistit celkovou nabídkovou cenu zakázky. Takto stanovená kritéria považuje soud (v rozporu se žalovaným) za určitá, jednoznačná a nijak neodporující zákonu ani zásadám, na nichž je zadávací řízení postaveno. Je z nich totiž zcela zřejmý žalobcův požadavek na obsah nabídky, kterou mají o zakázku předložit. Soud tedy opakovaně uvádí, že lze souhlasit s tím, že obě kritéria mohla být spojena v kritérium jediné, nicméně pokud tak žalobce neučinil, nezpůsobuje to v daném případě porušení zákona, neboť takové rozdělení zákon nezakazuje.
35. Soud nesouhlasí ani s tím, že by stanovená kritéria v daném případě nevyjadřovala ekonomickou výhodnost nabídky. Vedle dvou kritérií, která se vztahovala k nabídkové ceně, totiž žalobce stanovil ještě další kritérium (smluvní a sankční závazky). Určitostí tohoto kritéria se však soud nezabýval, neboť žalobce výrok II. napadeného prvostupňového rozhodnutí žalovaného v žalobě nenapadl. Je tedy postaveno najisto, že žalobce stanovil vedle dílčích hodnotících kritérií, která se vztahovala k celkové „výši nabídkové ceny“ kritérium další. Nabídky tedy neměly být hodnoceny pouze na základě kritéria nabídkové ceny, ale též na základě dalšího kritéria a jednalo se tedy o hodnocení na základě kritéria ekonomické výhodnosti nabídky. Právní názor obsažený v napadeném rozhodnutí, resp. ve výroku I. napadeného rozhodnutí, který žalobce zpochybnil je tedy dle soudu výsledkem nesprávné aplikace práva. Soud tedy shledal žalobu důvodnou a žalobou napadené rozhodnutí předsedy žalovaného zrušil pro nezákonnost a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení, v němž je žalovaný vázán právním názorem soudu vysloveným v rozsudku krajského soudu č.j. 62 Ca 43/2009 ze dne 16. 8. 2011. Přestože nezákonným byl shledán pouze výrok pod bodem I. napadeného prvostupňového rozhodnutí, předseda žalovaného však prvostupňové rozhodnutí potvrdil jako celek, nezbylo soudu než zrušit druhostupňové rozhodnutí celé.

Stanovisko předsedy Úřadu

36. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech a s přihlédnutím ke shora uvedenému rozsudku Krajského soudu v Brně, jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise stejně jako s přihlédnutím k právním závěrům soudu jsem dospěl k následujícímu závěru.
37. Úřad v napadeném rozhodnutí č. j. S279/2008/VZ-2800/2009/510/MCh ze dne 6. 3. 2009 nepostupoval v souladu se zákonem, když ve výroku I. rozhodl, že zadavatel

nedodržel postup stanovený v § 78 odst. 1 a odst. 4 zákona tím, že stanovil pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky dílčí hodnotící kritéria hodnocení „výše nabídkové ceny“ a „program snížení nákladů“ tak, že nevyjadřují ekonomickou výhodnost nabídky. V korelaci s uvedeným judikátem krajského soudu jsem musel vzhledem ke zrušujícímu výroku I. napadeného rozhodnutí přistoupit i ke změně výroku II. napadeného rozhodnutí, tak jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

38. V šetřeném případě krajský soud zrušil citovaným rozsudkem rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R38/2009/VZ-8529/310-ASc ze dne 10. 7. 2009 a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení. Do dalšího řízení zavázal Úřad jakožto žalovaného právním názorem vysloveným v rozsudku krajského soudu. V daném případě je podstatné, že Úřad v prvostupňovém rozhodnutí, konkrétně v jeho výroku I. stanovil, že zadavatel nedodržel § 78 odst. 1 a 4 zákona, neboť pro zadání veřejné zakázky stanovil podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky dvě dílčí hodnotící kritéria tak, že nevyjadřují ekonomickou výhodnost nabídky. Prvé kritérium (výše nabídkové ceny) se vztahovalo k celkové nabídkové ceně a druhé kritérium (program snížení nákladů) se vztahovalo k meziročnímu snížení celkové ceny. S ohledem na předmětný rozsudek krajského soudu konstatuji, že obě dílčí hodnotící kritéria se vztahují k ekonomické výhodnosti nabídky a bylo je tedy možno spojit v kritérium jediné, nicméně pokud tak žalobce neučinil a rozdělil celkovou nabídkovou cenu do dvou dílčích hodnotících kritérií, nezpůsobuje to v žádném případě porušení zákona. Obě kritéria se vztahovala k ceně a de facto tedy tvořila kritérium jediné. Vedle těchto kritérií, která se vztahovala k výši nabídkové ceny zadavatel stanovil ještě kritérium další a nabídky tedy neměly být hodnoceny pouze podle kritéria nabídkové ceny, ale i podle kritéria dalšího. Není tedy pochyb o tom, že se jednalo o hodnocení podle ekonomické výhodnosti nabídky. Stanovením dvou dílčích hodnotících kritérií ve vztahu k určení nabídkové ceny soud neshledal protizákonným. Z uvedeného důvodu jsem v řízení o rozkladu přistoupil ke zrušení výroku I. výše citovaného napadeného rozhodnutí a správní řízení jsem ve vztahu k tomuto výroku zastavil.
39. Vzhledem ke zrušení výroku I. napadeného rozhodnutí je třeba odpovídajícím způsobem změnit i výrok IV. napadeného rozhodnutí, který odkazuje na nyní zrušený výrok I. tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí. Nápravné opatření je ukládáno pouze z důvodů uvedených ve výroku II. napadeného rozhodnutí, který však žalobou nebyl napaden.
40. Výroky II., III. a V. napadeného rozhodnutí prvního stupně, které nebyly dotčeny žalobními námitkami, a o nichž soud nerozhodoval, zůstávají rovněž v platnosti.

VII. Závěr

41. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že nastaly důvody pro zrušení výroku I. a změně výroku IV. napadeného rozhodnutí Úřadu jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

Otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu
pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

Ministerstvo zdravotnictví, Palackého4/375, 128 01 Praha 2

Vypraveno dne:

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