



UOHSX00DPHM7

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-R0140/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-28470/2020/323/PMo/RBu

Brno 11. září 2020

V řízení o rozkladu ze dne 9. 7. 2020 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 10. 7. 2020 zadavatelem –

- **Fakultní nemocnici Olomouc**, IČO 00098892, se sídlem I. P. Pavlova 185/6, 779 00 Olomouc, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0176/2020/VZ č. j. ÚOHS-19398/2020/512/PHn ze dne 25. 6. 2020, vydanému ve správním řízení zahájeném na návrh navrhovatele –

- společnost **ROCHE s.r.o.**, IČO 49617052 se sídlem Sokolovská 685/136f, 186 00 Praha 8, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Dodávky reagentů a spotřebního materiálu pro rutinní biochemická a imunochemická stanovení s výpůjčkou analytického systému**“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 31. 1. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 2. 2020 pod ev. č. zakázky Z2020-004620, ve znění oprav ze dne 17. 2. 2020, ze dne 24. 2. 2020, ze dne 6. 3. 2020, ze dne 1. 4. 2020 a ze dne 14. 4. 2020 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 5. 2. 2020 pod ev. č. 2020/S 025-055837, ve znění oprav ze dne 18. 2. 2020, ze dne 25. 2. 2020, ze dne 6. 3. 2020, ze dne 1. 4. 2020 a ze dne 10. 4. 2020,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0176/2020/VZ č. j. ÚOHS-19398/2020/512/PHn ze dne 25. 6. 2020

ruším

a věc

vracím

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Dne 1. 4. 2020 doručil navrhovatel – společnost ROCHE s.r.o., IČO 49617052 se sídlem Sokolovská 685/136f, 186 00 Praha 8, (dále jen „**navrhovatel**“) zadavateli – Fakultní nemocnici Olomouc, IČO 00098892, se sídlem I. P. Pavlova 185/6, 779 00 Olomouc, (dále jen „**zadavatel**“) námitky směřující proti zadávací dokumentaci veřejné zakázky“ ze dne 31. 3. 2020 (dále jen „**námitky**“).
2. Dne 15. 4. 2020 rozhodnutím o námitkách navrhovatele (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“), které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, zadavatel námitky odmítl.
3. Dne 27. 4. 2020 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“¹) k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, návrh navrhovatele na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Dodávky reagensů a spotřebního materiálu pro rutinní biochemická a imunochemická stanovení s výpůjčkou analytického systému“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 31. 1. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 2. 2020 pod ev. č. zakázky Z2020-004620, ve znění oprav ze dne 17. 2. 2020, ze dne 24. 2. 2020, ze dne 6. 3. 2020, ze dne 1. 4. 2020 a ze dne 14. 4. 2020 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 5. 2. 2020 pod ev. č. 2020/S 025-055837, ve znění oprav ze dne 18. 2. 2020, ze dne 25. 2. 2020, ze dne 6. 3. 2020, ze dne 1. 4. 2020 a ze dne 10. 4. 2020 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
4. Navrhovatel v návrhu brojil proti zadávacím podmínkám zadávacího řízení, konkrétně proti technickým parametrům automatického analytického systému jakožto součásti předmětu

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení výběrového řízení na veřejnou zakázku, v daném případě ve smyslu ustanovení § 56 odst. 1 zákona.

veřejné zakázky, které jsou nepřiměřeně přísné, a jejich nastavením zadavatel diskriminuje potenciální dodavatele. Navrhovatel má za to, že závazné technické podmínky předmětu plnění nejsou odůvodněny předmětem veřejné zakázky a objektivními potřebami, ani medicínským účelem.

5. Navrhovatel ve svém návrhu dále brojí proti zadavatelem stanoveným kritériím hodnocení nabídek, kdy v kapitole 11. „Kritéria hodnocení nabídek a způsob hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace zadavatel mj. stanovil, že kritérium celkové nabídkové ceny v Kč včetně DPH má při hodnocení nabídek váhu 75 % a další hodnocené parametry (subkritéria) nabídek mohou mít váhu 25 % s tím, že v citované kapitole zadávací dokumentace je uvedena tabulka, resp. seznam 10 hodnocených subkritérií, kterým lze přidělit pouze buď plný počet bodů (při jejich splnění) nebo žádný počet bodů (při jejich nesplnění)
6. Dále navrhovatel v návrhu označil za nepřezkoumatelné rozhodnutí o námitkách, neboť zadavatel se vyčerpávajícím způsobem nevypořádal se všemi argumenty, které navrhovatel uvedl v námitkách. Zadavatel se vůbec nezabýval námitkami souvisejícími se způsobem hodnocení subkritérií kvality (tj. zcela neproporcionální přidělování buď plného počtu bodů anebo neudělení žádného bodu), ve spojení s váhou, která je dílčímu kritériu kvality přidělena (tj. 25 %), a dále se podrobněji nevypořádal s namítanou rozporností a nejednoznačností podmínek, pokud jde o transport zkumavek v nosičích jednotlivě a vymezení dopravníkového pásu u požadavku na softwarové předřazení statistického vzorku.
7. Závěrem návrhu se navrhovatel domáhal, aby Úřad uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, případně ve zrušení rozhodnutí o námitkách a uložení zakazu uzavřít smlouvu na realizaci veřejné zakázky, a to až do pravomocného skončení správního řízení.

II. Napadené rozhodnutí

8. Dne 25. 6. 2020 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0176/2020/VZ č. j. ÚOHS-19398/2020/512/PHn ze dne 25. 6. 2020 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
9. Výrokem I napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky pravidlo stanovené v § 245 odst. 1 zákona tím, že se v odůvodnění rozhodnutí o námitkách vůbec nevyjádřil k námitce navrhovatele týkající se stanovení bodového hodnocení jednotlivých subkritérií dílčího kritéria kvality v kapitole 11. „*Kritéria hodnocení nabídek a způsob hodnocení nabídek*“ zadávací dokumentace, kdy citovaný stěžovatel namítá skutečnost, že při hodnocení jednotlivých subkritérií citovaný zadavatel hodnotí buď pouze plným počtem bodů, nebo nulovým počtem bodů. V této souvislosti citovaný stěžovatel uvádí, že: „*Podle čl. 11 zadávací dokumentace zamýšlí Zadavatel udělovat za naplnění kvalitativních subkritérií výlučně buď plný, anebo nulový počet bodů. Takto nastavený způsob hodnocení odpovídá stavu, kdy hodnocená dílčí subkritéria fakticky představují závazné zadávací podmínky, neboť je zřejmé, že úspěšná může být toliko nabídka, která tato kritéria beze zbytku splní, přičemž jakoukoliv alternativu Zadavatel nepřipouští ani nezohledňuje v rámci bodování.*“, čímž se rozhodnutí o námitkách stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů.

10. Výrokem II napadeného rozhodnutí Úřad jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výroku I napadeného rozhodnutí dle § 263 odst. 5 zákona zrušil rozhodnutí o námitkách.
11. Výrokem III napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli podle § 263 odst. 8 zákona, až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0176/2020/VZ ve věci návrhu navrhovatele na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.
12. Výrokem IV napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.
13. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad poukázal na námitku navrhovatele, v rámci které se domáhal nastavení jiného způsobu hodnocení dílčích subkritérií v kritériu kvality, kdy by dodavatelé byli hodnoceni za splnění jednotlivých subkritérií bodovou škálou a nikoli pouze buď plným počtem bodů (při jejich splnění) nebo žádným počtem bodů (při jejich nesplnění).
14. Úřad učinil závěr, že s ohledem na text rozhodnutí o námitkách (mj. úvod kapitoly II. B) je zřejmé, že se zadavatel výše uvedenou námitkou nezabýval a pouze obecně vysvětlil, že stanovil pro předmět plnění minimální technické podmínky a nad rámec těchto minimálních technických podmínek stanovil „*Hodnocené parametry*“. Podle Úřadu dále zadavatel vysvětlil, že nesplnění těchto hodnocených parametrů nepovede k vyloučení účastníka zadávacího řízení a poté obhajoval samotné stanovení dílčích hodnotících subkritérií, aniž by se konkrétně vyjádřil k namítanému způsobu hodnocení těchto dílčích hodnotících subkritérií, konkrétně k navrhovatelem namítané neexistenci bodové škály hodnocení.
15. Dle Úřadu proto bylo nezbytné, aby zadavatel odůvodnil, proč zadávací podmínky nestanovují při hodnocení dílčích hodnotících subkritérií bodovou škálu a jsou hodnoceny pouze buď plným počtem bodů (při jejich splnění), nebo žádným počtem bodů (při jejich nesplnění). Úřad považoval za prokázané, že absence odůvodnění odmítnutí této námítky není v souladu s požadavkem § 245 odst. 1 zákona, čímž se odůvodnění rozhodnutí o námitkách stává nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů.

III. Námitky rozkladu

16. Dne 10. 7. 2020 podal zadavatel Úřadu rozklad proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 25. 6. 2020. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.
17. Zadavatel označuje napadené rozhodnutí za nepřiměřeně formalistické a nedůvodně přísné, porušující základní zásady činnosti správních orgánů. Zadavatel zpochybňuje tvrzení Úřadu, že by se předmětnou námitkou nezabýval. Zadavatel se dle svého tvrzení podrobně a srozumitelně vyjádřil ke každému bodu námitek s tím, že s ohledem na právní jistotu a z důvodu opatrnosti odpovídal na navrhovatelovy námitky chronologicky tak, jak byly označeny navrhovatelem. Zadavatel svým obecným textem v rozhodnutí o námitkách reagoval na obecný text obsažený v námitkách navrhovatele.
18. Zadavatel dále v rozkladu zdůrazňuje, že se v části II. B rozhodnutí o námitkách dostatečně vypořádal s každou z navrhovatelových námitek. Dle zadavatele není relevantní, zda text

navrhovatele obsahuje dvě strany a text zadavatele stranu jednu, nýbrž to, zda je vysvětlení důvodů dostatečné a srozumitelné.

19. Zadavatel dále uvádí, že navrhovatel si musel být od zahájení zadávacího řízení vědom, že zadavatel pro předmět plnění stanovil minimální technické podmínky a nad jejich rámec pak stanovil „*Hodnocené parametry*“, přičemž již v zadávací dokumentaci byli dodavatelé seznámeni s tím, že způsob hodnocení je nastaven zcela transparentně v závislosti na potřebách zadavatele a na předmětu plnění. To stejné platí ve vztahu k hodnoceným parametrům (subkritériím) vyjadřujícím preferenci jednotlivých parametrů. Důležitost a potřebnost jednotlivých hodnocených parametrů je dle zadavatele dostatečně popsána v samotném textu rozhodnutí o námitkách.

Závěr rozkladu

20. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil tak, že návrh navrhovatel zamítne a správní řízení zastaví. Eventuálně, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

21. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 a podle § 88 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

22. Po projednání rozkladu zadavatele a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení věci ve všech jejích vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, tu však toliko v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu, přičemž jsem s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
23. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je v něm uvedeno, nerozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání. Současně je v tomto rozhodnutí vysloven i právní názor, kterým je Úřad v dalším projednání věci vázán.

V. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání

Obecně k odůvodnění rozhodnutí o námitkách a jeho přezkoumatelnosti

24. Jedním z prostředků ochrany před nesprávným postupem zadavatele jsou námitky, které může ve smyslu § 241 odst. 1 zákona podat konkrétní dodavatel, pokud neshledává postup zadavatele za souladný se zákonem. Námitky jsou tedy institutem, jenž poskytuje ochranu dodavatelům před domnělým porušením zákona. Zároveň jsou také prostředkem,

který umožňuje odstranění nejasností mezi zadavatelem a dodavatelem a nabízí tak možnost zjednat nápravu přímo u zadavatele.

25. O námitkách v souladu s ustanovením uvedeným v předchozím odstavci rozhoduje zadavatel, a to v zákonem stanovené lhůtě a za dodržení jisté míry kvality odůvodnění rozhodnutí tak, aby byla zajištěna zpětná přezkoumatelnost rozhodnutí. Zadavatelovou povinností je zejména postihnout ve svém rozhodnutí o námitkách alespoň podstatný obsah relevantních námitek tak, aby byl konkrétní stěžovatel schopen posoudit, zda podá návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a jeho případnou úspěšnost. Dostatečnou a komplexní argumentací v rozhodnutí o námitkách tak má zadavatel v první řadě možnost přesvědčit navrhovatele, že namítaný postup zadavatele je správný a souladný se zákonem, a tedy že zde není důvod pro podání návrhu na přezkoumání úkonů k Úřadu. V případě, že zadavatel rozhodnutím o námitkách nepřesvědčí stěžovatele o správnosti svého postupu, jsou zákonem kladeny výše a níže uvedené nároky na odůvodnění rozhodnutí o námitkách, neboť „[o]důvodnění rozhodnutí je zásadní také pro stěžovatele, který právě na základě jeho zpracování a přesvědčivosti vypořádání svých námitkových argumentů a ostatních skutečností uvedených v námitkách zvažuje svůj další postup, tedy zejména otázku, zda podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u ÚOHS“ (Dvořák, D., Machurek, T., Novotný, P., Šebesta, M. a kolektiv. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 1165.).
26. Komentářová literatura dále uvádí, že: „rozhodnutí o námitkách musí zadavatel odůvodnit přezkoumatelným způsobem, tj. rozhodnutí musí být srozumitelné a musí být opřeno o dostatek relevantních důvodů, z nichž je zřejmé, proč zadavatel námitky odmítl či jim vyhověl.“ (MACEK, I., DERKOVÁ, R., BARTOŇ, D., KOŠTÁL, K., MAREČKOVÁ, E., ZATLOUKAL, P. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Praktický komentář s judikaturou*. Praha: Leges, 2017. ISBN 978-80-7502-171-7. Komentář k § 245 odst. 1, s. 717.).
27. Není nezbytně nutné obsáhlé odůvodnění rozhodnutí o námitkách, kterým se tyto námitky odmítají. Je ovšem žádoucí, aby odůvodnění rozhodnutí o námitkách postihlo gros podaných námitek. K tomu rovněž odkazují na odůvodnění jednoho ze svých dřívějších rozhodnutí. Konkrétně v bodě 38 odůvodnění rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 12. 2. 2019, č. j. ÚOHS-R0212/2018/VZ-04264/2019/322/PJe, jsem shrnul, že nelze vykládat ustanovení § 245 odst. 1 zákona tak, aby byly na odůvodnění rozhodnutí o námitkách kladeny mnohem vyšší nároky, než na odůvodnění soudních rozsudků.

K otázce přezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách v projednávaném případě

28. V rámci posouzení otázky přezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách je nezbytné posoudit, zda lze odůvodnění zadavatele považovat za dostatečné, neboť právě rozhodnutím o námitkách zadavatel seznamuje konkrétního stěžovatele se svým názorem na namítaná tvrzení, přičemž jeho názor by mohl jakékoliv pochybnosti stěžovatele o postupu zadavatele v zadávacím řízení vyvrátit. Proto je nezbytné trvat na udržení jisté míry kvality odůvodnění rozhodnutí o námitkách.
29. Navrhovatel v námitkách vytýkal zadavateli nezákonnost zadávacích podmínek. Vzhledem k tomu, že dle navrhovatele na tyto námitky zadavatel reagoval v rozhodnutí o námitkách nedostatečně, rozhodl se navrhovatel podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve věci rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele. V zahájeném řízení

došel Úřad k závěru, že se zadavatel vyjádřil ke všem námitkám navrhovatele kromě námítky týkající se způsobu hodnocení dílčích hodnotících kvalitativních subkritérií, konkrétně tvrzené neexistence bodové škály hodnocení nabídek.

30. Konkrétně pak Úřad v napadeném rozhodnutí učinil závěr, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách vůbec nevyjádřil k námitce navrhovatele týkající se stanovení bodového hodnocení subkritérií v rámci dílčího kritéria kvality v kapitole 11. „*Kritéria hodnocení nabídek a způsob hodnocení nabídek*“ zadávací dokumentace, kdy navrhovatel namítal skutečnost, že při hodnocení jednotlivých subkritérií zadavatel hodnotí buď pouze plným počtem bodů, nebo nulovým počtem bodů.
31. Jak správně shrnul Úřad v bodu 107 odůvodnění napadeného rozhodnutí, navrhovatel ve svých námitkách namítal, že: „*Způsob hodnocení dílčích subkritérií v rámci kritéria kvality totiž stanovil Zadavatel zcela nepřiměřeně, když při naplnění konkrétních kvalitativních požadavků uděluje vždy plný počet bodů; při jejich nenaplnění naopak neudělí ani bod. Stěžovatel zdůrazňuje, že základní zásada přiměřenosti prostupuje celým zadávacím řízením a odpovídajícím způsobem by se měla promítnout i do fáze hodnocení nabídek v podobě proporcionálního přidělování bodů za nabízené plnění. Podle čl. 11 zadávací dokumentace zamýšlí Zadavatel udělovat za naplnění kvalitativních subkritérií výlučně buď plný, anebo nulový počet bodů. Takto nastavený způsob hodnocení odpovídá stavu, kdy hodnocená dílčí subkritéria fakticky představují závazné zadávací podmínky, neboť je zřejmé, že úspěšná může být toliko nabídka, která tato kritéria beze zbytku splní, přičemž jakoukoliv alternativu Zadavatel nepřipouští ani nezohledňuje v rámci bodování.*“ K podrobnému popisu námitek viz body 77 až 92 odůvodnění napadeného rozhodnutí.
32. Rozhodnutí o námitkách je pak shrnuto v bodech 93 až 105 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Stejně jak je uvedeno v bodu 108 odůvodnění napadeného rozhodnutí, považuji za vhodné na tomto místě zopakovat, že k námitce navrhovatele týkající se nastavení způsobu hodnocení nabídek se zadavatel v bodu II. B rozhodnutí o námitkách vyjádřil takto: „*Zadavatel stanovil pro předmět plnění minimální technické podmínky, které jsou nepodkročitelné a v případě jejich nesplnění, nemůže být nabídka účastníka zadávacího řízení hodnocena. Tzn. dodavatel, který nesplní tyto minimální technické podmínky, bude ze zadávacího řízení vyloučen pro nesplnění podmínek stanovených v zadávací dokumentaci. Zadavatel současně nad rámec těchto minimálních technických podmínek stanovil »Hodnocené parametry«. Účastník zadávacího řízení, který podal nabídku a nenabízí některý nebo ani jediný z hodnocených parametrů nebude vyloučen ze zadávacího řízení pro nesplnění technických podmínek. Tento účastník zadávacího řízení však v rámci hodnocení nabídek získá (nezíská) příslušný počet bodů dle bodové škály. Zadavatel stanovil tyto hodnocené parametry nad rámec minimálních technických parametrů z důvodu získání co nejkvalitnějšího předmětu plnění, a to i za cenu vyšších nákladů. Kvalitnější řešení sebou ve většině případů nese zvýšené náklady za tyto hodnocené parametry. Zadavatel s cílem získat co nejkvalitnější řešení za co nejméně výhodnější cenu, nastavil vícekritériální hodnocení tak, aby neznevýhodňoval dodavatele, kteří nabízejí hodnocené parametry a mají s tím spojené vyšší náklady. V případě, že by zadavatel nezavedl tento systém hodnocení, dodavatelé by nebyli motivováni dodat kvalitnější řešení, které s sebou nese vyšší náklady, ale nabídli by pouze řešení splňující minimální technické požadavky bez přidané hodnoty. Zadavatel tyto hodnocené parametry nastavil na základě zkušeností s poskytováním laboratorních služeb*

a dle výhledu, kam a jak se bude dané poskytování laboratorních služeb v následujících letech vyvíjet. Zadavatel považuje za důležité zdůraznit, že před vypsáním veřejné zakázky provedl marketingový průzkum, ve kterém zjistil technické možnosti aktuálně nabízených systémů. Na jejich základě a podle vlastních zkušeností z každodenní praxe zadavatel stanovil jednotlivá hodnotící subkritéria, jde o technická řešení, která usnadní organizaci práce a pomůže nadále zkracovat čas, ve kterém lze poskytnout lékařům výsledky.“ Zadavatel v rozhodnutí o námitkách též uvedl, že každé z konkrétně namítaných subkritérií může objektivně odůvodnit potřebami vyplývajícími ze zdravotní péče.

33. V první řadě je třeba uvést, že dle Úřadu zadavatel v rozhodnutí o námitkách dostatečně reagoval na konkrétní námitky navrhovatele směřující vůči jednotlivým subkritériím kvality, uvedeným v tabulce obsahující seznam deseti hodnocených subkritérií.
34. Obsahem a podstatou námitek navrhovatele byla diskriminačnost a nepřiměřenost hodnotících kritérií, resp. subkritérií. Dílčím tvrzením mj. bylo nepřiměřené stanovení způsobu přidělování bodů v rámci subkritérií.
35. Zadavatel v bodu II. B rozhodnutí o námitkách uvedl, že stanovil minimální technické podmínky, že nad jejich rámec stanovil hodnocené parametry a dále že pokud uchazeč hodnocený parametr nesplní, nebude tento uchazeč vyloučen. Následně zadavatel výslovně uvedl, že účastník zadávacího řízení v rámci hodnocení nabídek získá nebo nezíská příslušný počet bodů dle bodové škály. Jako důvod pro stanovení hodnocených parametrů zadavatel zmínil získání co nejkvalitnějšího předmětu plnění, a to i za cenu vyšších nákladů. Zadavatel rovněž dodal, že hodnocené parametry nastavil na základě vlastních zkušeností s poskytováním laboratorních služeb, dle výhledu v rámci poskytování laboratorních služeb v následujících letech a na základě marketingového průzkumu.
36. Z rozhodnutí o námitkách je tedy patrné, že zadavatel v bodu II. B rozhodnutí o námitkách reagoval na námitky a tvrzení navrhovatele týkající se jak stanovení hodnotících kritérií obecně, tak stanovení bodového hodnocení subkritérií v rámci dílčího kritéria kvality v kapitole 11. „*Kritéria hodnocení nabídek a způsob hodnocení nabídek*“ zadávací dokumentace. Není tedy pravdou, že se zadavatel k předmětné námitce vůbec nevyjádřil, jak konstatoval Úřad ve výroku I napadeného rozhodnutí.
37. Nelze učinit závěr, že by zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl zcela obecné odůvodnění, které by bylo aplikovatelné jakožto reakce na námitky stěžovatele v jakémkoli rozhodnutí o námitkách v jakémkoli zadávacím řízení. Naopak, zadavatel uvedl konkrétní důvody, proč předmětná kritéria a jejich subkritéria v daném zadávacím řízení zvolil a proč nastavená kritéria a subkritéria považuje za adekvátní. K jednotlivým subkritériím viz bod 84 odůvodnění napadeného rozhodnutí. V odůvodnění rozhodnutí o námitkách zadavatel o dílčích subkritériích zadavatel mluví jako o hodnocených parametrech. Z jejich popisu a obsahu je zřejmé, že jde o subkritéria (parametry), jež buď jde nebo nejde splnit. Z povahy věci tedy lze přidělit pouze buď plný zadavatelem stanovený počet bodů (při jejich splnění) nebo nulový počet bodů (při jejich nesplnění). Např. subkritérium – *skladování aktuálně používaných kalibračních a kontrolních materiálů na palubě systému v chlazeném prostoru mimo reagenční karusely analyzátorů a možnost jejich automatického sdílení mezi analyzátory* – s ohledem na to, jak konkrétně bylo nastaveno, z povahy věci nelze naplnit částečně. Z nastavení tohoto subkritéria je evidentní, že zadavatel hodlal ohodnotit právě 10

body přístroj, který umožní specifikované skladování a současně umožní automatické sdílení mezi analyzátoři. Jistě lze namítat, že pokud by přístroj umožnil pouze specifikované skladování a nikoli možnost automatického sdílení, mohl zadavatel takový přístroj ohodnotit 5 body. Dále by šlo obdobně namítat, že více bodů by měl obdržet přístroj, který umožňuje skladování kalibračních a kontrolních materiálů, než ten, který umožňuje jen skladování kalibračních materiálů, či přístroj, který umožní nastavit chlazený prostor různými stupni atd. Obdobnou argumentaci by bylo možno vznést proti téměř jakýmkoliv hodnotícím kritériím. Aniž bych na tomto místě jakkoliv předjímal posouzení zákonnosti nastavení hodnotících kritérií, podotýkám, že nastavení způsobu hodnocení (konkrétní způsob přidělování bodů) jednotlivých kritérií či subkritérií je výlučně v pravomoci zadavatele. On sám totiž nejlépe ví, jaké plnění je pro něj nejvhodnější. Pokud tím není omezena hospodářská soutěž, zákon obecně nebrání zadavateli stanovit hodnotící kritéria či subkritéria, která buď budou naplněna či nikoli. Jestliže tedy zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl, že účastník buď obdrží nebo neobdrží počet bodů dle bodové škály, odpovídá tento závěr jeho nastaveným hodnotícím subkritériím. Nelze tedy zadavateli v důsledku vyčítat, že v rozhodnutí o námitkách výslovně neuvedl informaci o tom, že jím nastavená kritéria a subkritéria neumožňují přidělovat body podle konkrétní škály a že tato kritéria a subkritéria takto nastavit chtěl.

38. Ve vztahu k namítané neexistenci bodové škály dodávám, že navrhovatel v námitkách sice velmi obecným způsobem rozporoval nastavení bodové škály zadavatelem, avšak blíže nespecifikoval, jakou by měla mít předmětná škála konkrétní podobu, resp. jakou „vhodnější“ bodovací metodu měl zadavatel zvolit, a vůči kterým subkritériím směřuje. Z logiky věci proto nelze zadavateli vytýkat, že se v rozhodnutí o námitkách nevyjádřil ke konkrétnímu bodovému ohodnocení ve vztahu k jednotlivým kvalitativním subkritériím (parametrům hodnocení). Jak vyplývá z výše uvedeného, nebylo zadavatelovou zákonnou povinností v rozhodnutí o námitkách přistoupit k takto detailnímu (konkrétnímu) odůvodnění, když příslušná navrhovatelova námitka byla konstruována zcela obecně.
39. Mám tedy za to, že a) zadavatel se, byť stručně a obecně, vyjádřil i k otázce (ne)existence bodové škály v úvodu části II. B rozhodnutí o námitkách, b) z rozhodnutí o námitkách jako celku vyplývá, z jakých důvodů zadávací podmínky nestanovují při hodnocení dílčích hodnotících subkritérií bodovou škálu a jsou hodnoceny pouze buď plným počtem bodů či nulovým počtem bodů.
40. Je-li tedy z rozhodnutí o námitkách zřejmé, proč zadavatel považuje argumenty stěžovatele za liché, stejně tak je-li z něj patrné, proč považuje zadavatel nastavení zadávacích podmínek za adekvátní a souladné se zákonem, a rovněž nejde o pouhé formální odmítnutí námitek bez odůvodnění a současně lze dovodit, že je postihnuto gros námitek, pak je naplněna povinnost vymezená v § 245 odst. 1 zákona spočívající v jasném a srozumitelném vypořádání odůvodnění rozhodnutí o námitkách. Takové rozhodnutí je dostačující, přezkoumatelné, a tudíž jej nelze zrušit pouze pro to, že zadavatel mohl některou svoji argumentaci blíže rozvést, popř. výslovně reagovat i na dílčí tvrzení, které vyplývá z podstaty věci.
41. Stejně tak je stěžejní, zda mohl stěžovatel na základě takového odůvodnění podat způsobilý návrh na zahájení správního řízení, který by nebyl zamítnut pouze z důvodu zadavatelem později tvrzených skutečností. Z posouzení věci je navíc zřejmé, že by případné vypořádání námitek (týkající se škály nastaveného hodnocení) neovlivnilo navrhovatelův úmysl podat

v předmětné věci návrh na zahájení řízení, ani jeho věcnou argumentaci, neboť navrhovatel ani po vyjádření zadavatele svůj návrh nevzal zpět a trvá na projednání merita věci.

42. S ohledem na výše uvedené proto považuji posouzení přezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách ze strany Úřadu za nesprávné a napadené rozhodnutí za rozporné se zákonem.

Závěr

43. Pro řízení o rozkladu platí dle § 152 odst. 5 správního řádu právní úprava odvolání, pokud to nevyklučuje povaha věci. Ve smyslu § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu může odvolací orgán zrušit napadené rozhodnutí a věc v tomto rozsahu vrátit orgánu prvního stupně k novému projednání společně s právním názorem, kterým je orgán prvního stupně vázán.
44. Jak již bylo výše uvedeno, napadené rozhodnutí je nezákonné z důvodu nesprávného právního posouzení otázky porušení § 245 odst. 1 zákona. Byly tak splněny podmínky předvídané § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu, a proto napadené rozhodnutí ruším a věc vracím Úřadu k novému projednání. Úřad je v této věci vázán právním názorem, že námitky navrhovatele byly v rozhodnutí o námitkách vypořádány dostatečně. Rozhodnutí o námitkách tak naplňuje požadavky zákona ve smyslu § 245 odst. 1 zákona. Úkolem Úřadu v dalším řízení je posoudit návrh navrhovatele po věcné stránce. Zdůrazňuji, že toto rozhodnutí se zabývá pouze přezkoumatelností rozhodnutí o námitkách z důvodu tvrzeného nedostatečného vypořádání námitek a nijak nepředjímá výsledek věcného rozhodnutí, které Úřad vynese v dalším správním řízení.
45. Podstatou rozkladu zadavatele bylo tvrzení akcentující, že způsob hodnocení nabídek nastavil zcela transparentně a v souladu se zákonem, v závislosti na svých potřebách a předmětu plnění. Tím, že napadené rozhodnutí ruším a věc vracím Úřadu k novému projednání, při němž bude vázán výše uvedeným závěrem o dostatečném vypořádání všech námitek, dojde ke kompletnímu přezkumu návrhu, ke kterému prozatím nedošlo.
46. Jelikož výroky II, III, a IV napadeného rozhodnutí, kterými Úřad v návaznosti na pochybení zadavatele vymezené ve výroku I napadeného rozhodnutí, rozhodl o uložení nápravného opatření, o uložení zákazu uzavřít na předmět plnění veřejné zakázky smlouvu a uložil zadavateli povinnost uhradit náklady správního řízení, jsou závislé na výroku I. napadeného rozhodnutí (srov. § 263 odst. 5 a 8 a § 266 odst. 1 zákona), přistoupil jsem také k jejich zrušení.
47. Pro úplnost dodávám, že v dané věci je dosud uloženo předběžné opatření spočívající v zákazu uzavření smlouvy nařízené rozhodnutím č. j. ÚOHS-17825/2020/512/PHn ze dne 15. 6. 2020. Není tedy zapotřebí ukládat nové předběžné opatření, jak je ustálenou praxí předsedy Úřadu v případě, že je ve II. stupni zrušeno rozhodnutí, kterým bylo v jednom z výroků uloženo předběžné opatření.

VI. Závěr

48. Po zvážení všech aspektů dané věci jsem dospěl k závěru, že jsou dány důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci k novému projednání Úřadem.
49. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal, že nastaly zákonné podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání, jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. Fakultní nemocnice Olomouc, I. P. Pavlova 185/6, 779 00 Olomouc
2. ROCHE s.r.o., IČO 49617052 se sídlem Sokolovská 685/136f, 186 00 Praha 8

Vypraveno dne

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