



UOHSX0077EZB

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R252/2014/VZ-42006/2015/321/MMI

Brno 3. prosince 2015

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 10. 7. 2014, doručeném dne 11. 7. 2014 Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, podaném zadavatelem -

- **Krajská zdravotní, a.s.**, IČO 25488627, se sídlem Sociální péče 3316/12A, 401 13 Ústí nad Labem,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S507/2013/VZ-13240/2014/522/MBa ze dne 26. 6. 2014, ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, výše specifikovaným zadavatelem při zadávání veřejné zakázky „**Distributor léků pro KZ, a.s.**“ zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26. 3. 2012 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 26. 3. 2012 pod ev. č. 210655 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 6. 4. 2012 pod ev. č. 2012/S 68-112346,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S507/2013/VZ-13240/2014/522/MBa ze dne 26. 6. 2014

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, zahájil dne 20. 8. 2013 správní řízení z moci úřední ve věci ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem - Krajská zdravotní, a.s., IČO 25488627, se sídlem Sociální péče 3316/12A, 401 13 Ústí nad Labem (dále jen „**zadavatel**“) při zadávání veřejné zakázky „Distributor léků pro KZ, a.s.“ (dále jen „**veřejná zakázka**“) zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26. 3. 2012 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 26. 3. 2012 pod ev. č. 210655 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 6. 4. 2012 pod ev. č. 2012/S 68-112346.
2. Účelem předmětné veřejné zakázky bylo uzavření rámcové smlouvy se třemi vybranými uchazeči a s předpokládanou dobou plnění 4 roky od okamžiku podpisu smlouvy.
3. V zadávacích podmínkách zadavatel v bodu 4.2 písm. d) kvalifikační dokumentace stanovil, že zájemci jsou povinni doložit jako součást seznamu významných zakázek seznam léčiv, která byla zájemcem v rámci významných zakázek distribuována, a zároveň u jednotlivých léčiv uvést příslušné obchodní marže, které zájemce v dané zakázce uplatnil. Předmětný požadavek byl dále ještě upřesněn v určení způsobu prokázání splnění a to tak, že seznam významných zakázek předložený zájemcem měl rovněž obsahovat minimálně název objednatele, popis (rozsah) a předmět významné služby, včetně seznamu distribuovaných léčiv, dobu realizace služby, finanční hodnotu léčiv distribuovaných v rámci významné služby v posledních 3 letech a obchodní marži jednotlivých léčiv, které zájemce v dané zakázce uplatnil. Dále v bodu 4.2 písm. d) kvalifikační dokumentace zadavatel uvedl, že splnění technických kvalifikačních předpokladů prokáže zájemce předložením seznamu významných zakázek realizovaných zájemcem s uvedením jejich rozsahu a doby plnění. Za významné zakázky přitom zadavatel považoval takové zakázky, jejichž předmětem bylo poskytování služeb distribuce léčiv, přičemž dodavatel musel doložit, že realizoval významné zakázky, v jejichž rámci souhrnná hodnota distribuovaných léčiv činila alespoň 6 000 000 000,- Kč bez DPH v součtu za poslední 3 roky. V každém roce z posledních 3 let musela alespoň v případě jedné zakázky činit hodnota distribuovaných léčiv alespoň 1 000 000 000,- Kč bez DPH.
4. Zadavatel dále v zadávacích podmínkách v bodu 7.3 zadávací dokumentace k hodnotícímu kritériu „Cena – výše distribuční přírážky ke skutečně zaplacené ceně“ stanovil, že jako výhodnější bude hodnocena nabídka toho uchazeče, jehož nabízená cena – výše distribuční přírážky v % ke skutečně zaplacené ceně, kterou distributor zaplatí dodavateli léku, bude nižší oproti cenám – výším distribučních přírážek ke skutečně zaplacené ceně, kterou distributor zaplatí dodavateli léku, nabízeným ostatními uchazeči.

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

5. Zadavatel dále v bodu 7.3 zadávací dokumentace k hodnotícímu kritériu „Návrh způsobu poskytování služeb distribuce léčivých přípravků a zdravotnických prostředků“ uvedl, že bude v rámci tohoto dílčího hodnotícího kritéria hodnotit návrh způsobu poskytování služeb distribuce léčivých přípravků a zdravotnických prostředků dle požadavků zadavatele s ohledem na jeho potřeby a potřeby jednotlivých nemocnic zadavatele. Zadavatel dále uvedl, že bude jako vhodnější hodnotit nabídku, která bude obsahovat takový návrh způsobu poskytování služeb distribuce léčivých přípravků a zdravotnických prostředků dle požadavků zadavatele, který vzhledem k rozsahu předmětu veřejné zakázky nejúplněji, nejkvalitněji a nejkompaktněji zajistí přijímání objednávek a expedici objednaných léčiv a zdravotnických prostředků navržený uchazečem, nejúplněji, nejkvalitněji a nejkompaktněji zajistí dopravu léčiv a zdravotnických prostředků a ochranu léčiv při převozu v uchazečem navržených obalech, nejlépe zajistí předcházení chybám při realizaci dodávek na základě objednávek, zajistí co nejkvalitnější skladování léčivých přípravků při správných skladovacích teplotách, nejefektivněji a nejkompaktněji zajistí, že léčivé přípravky nebudou expedovány s poškozeným obalem, nejúplněji a nejkvalitněji zajistí, že budou používány adekvátně vybavené vozy zajišťující konstantní teplotní rozmezí s možností kontroly, nejkvalitněji, nejefektivněji a nejkompaktněji zajistí eliminaci chyb způsobených uchazečem při dodávkách léčiv a zdravotnických prostředků (tj. co nejlepší způsob eliminace reklamací), přičemž bude v rámci technického řešení veřejné zakázky hodnotit veškeré aspekty a konsekvence uvedených skutečností v souhrnu.

II. Napadené rozhodnutí

6. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 26. 6. 2014 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S507/2013/VZ-13240/2014/522/MBa (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), v jehož výroku I. konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, když neomezil rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky, tím, že v bodu 4.2 písm. d) kvalifikační dokumentace stanovil uchazeči povinnost předložit seznam významných zakázek a jako jejich součást doložit seznam léčiv, která byla zájemcem v rámci významných zakázek distribuována, a zároveň u jednotlivých léčiv uvést příslušné obchodní marže, které zájemce v dané zakázce uplatnil, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel dne 14. 11. 2012 uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku.
7. Ve výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel závazný postup zadavatele stanovený v ustanovení § 56 odst. 7 písm. c) zákona a zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 zákona, když nevymezil minimální úroveň technických kvalifikačních předpokladů tak, aby odpovídala rozsahu předmětu plnění tím, že v bodu 4.2 písm. d) kvalifikační dokumentace zadavatel stanovil uchazečům nepřiměřený požadavek na doložení, že realizovali významné zakázky, v jejichž rámci souhrnná hodnota distribuovaných léčiv činila alespoň 6 000 000 000,- Kč bez DPH v součtu za poslední 3 roky, přičemž v každém roce z posledních 3 let musela alespoň v případě jedné zakázky činit hodnota distribuovaných léčiv alespoň 1 000 000 000,- Kč bez DPH, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel dne 14. 11. 2012 uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku.

8. Ve výroku III. napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, neboť porušil ustanovení § 44 odst. 3 písm. h) zákona a zásadu transparentnosti stanovenou v § 6 zákona při stanovení způsobu hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií tím, že v bodu 7.3 zadávací dokumentace zadavatel u hodnotícího kritéria „Návrh způsobu poskytování služeb distribuce léčivých přípravků a zdravotnických prostředků“ nespécifikoval způsob hodnocení natolik přesně a srozumitelně, aby si dodavatelé vytvořili jasnou představu o tom, jak budou jejich nabídky v rámci předmětného hodnotícího kritéria hodnoceny, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a zadavatel dne 14. 11. 2012 uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku.
9. Ve výroku IV. napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel závazný postup zadavatele stanovený v ustanovení § 78 odst. 4 zákona tím, že v bodu 7.3 zadávací dokumentace zadavatel stanovil dílčí hodnotící kritérium „Cena-výše distribuční přírážky ke skutečně zaplacené ceně“, které nevyjadřuje vztah užitné hodnoty a ceny, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a zadavatel dne 14. 11. 2012 uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku.
10. Výrokem V. napadeného rozhodnutí byla za spáchání výše uvedených správních deliktů uložena pokuta ve výši 500 000 Kč.
11. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad k výroku I. týkajícího se neomezení rozsahu požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky konstatoval, že při vymezení rozsahu požadované kvalifikace se zadavatel musí vyvarovat všech požadavků, které s předmětem zadávané zakázky nesouvisí věcně či bezprostředně, přičemž způsob prokázání kvalifikace uvedením marží uplatňovaných zájemcem vůči dalším objednatelům v daném případě nevypovídá nic o schopnosti daného zájemce veřejnou zakázku řádně, včas a v odpovídající kvalitě realizovat, tedy v daném případě o způsobilosti poskytnout či neposkytnout zadavateli potřebné množství léčiv a zdravotnických prostředků. Požadavek zadavatele na uvedení marže, kterou účastníci uplatňovali vůči jiným objednatelům tak jde nad rámec informací a dokladů bezprostředně souvisejících s předmětem veřejné zakázky, jelikož zadavateli nepřináší žádnou objektivní měřitelnou hodnotu pro účely posouzení kvalifikace dodavatele, respektive jeho schopnosti splnit předmět veřejné zakázky.
12. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad k výroku II. týkajícího se nevymezení minimální úrovně technických kvalifikačních předpokladů tak, aby odpovídala rozsahu předmětu plnění, konstatoval, že činila-li předpokládaná hodnota veřejné zakázky 2 826 360 000,- Kč bez DPH za 4 roky, lze předpokládat, že průměrná předpokládaná hodnota veřejné zakázky na jeden rok činila 706 590 000,- Kč. Úřad má za to, že stanovení požadavku na to, aby každý dodavatel doložil významnou zakázku, kdy v každém roce z posledních 3 let musela alespoň v případě jedné zakázky činit hodnota distribuovaných léčiv alespoň 1 000 000 000,- Kč bez DPH, neodpovídá druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, to zejména za situace, kdy zadavatel stanovil požadavek na doložení realizace významných zakázek, v jejichž rámci souhrnná hodnota distribuovaných léčiv činila alespoň 6 000 000 000,- Kč bez DPH v součtu za poslední 3 roky, a rámcová smlouva měla být uzavřena se třemi účastníky.

13. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad k výroku III. týkajícího se vymezení, resp. stanovení dílčího hodnotícího kritéria „Návrh způsobu poskytování služeb distribuce léčivých přípravků a zdravotnických prostředků“ konstatoval, že zadavatel v zadávací dokumentaci jasně nestanovil, v čem spatřuje úplnost, kvalitu, komplexnost a efektivitu služeb poskytovaných dodavatelem, respektive jaké poskytnutí služby považuje za úplnější či nejúplnější, kvalitnější či nejkvalitnější, komplexnější či nejkomplexnější a efektivnější či nejefektivnější a současně v zadávací dokumentaci nepopsal způsob hodnocení nabídek, v důsledku čehož si uchazeči nemohli vytvořit jasnou představu o tom, jakým způsobem budou jejich nabídky hodnoceny, což zapříčinilo netransparentnost postupu zadavatele.
14. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad k výroku IV. týkajícího se stanovení dílčího hodnotícího kritéria „Cena – výše distribuční přírážky ke skutečně zaplacené ceně“ konstatoval, že cenovými předpisy nejsou regulovány ceny všech léčiv, tudíž ceny neregulovaných léčiv nemusí být pro všechny distributory stejné a taktéž základ pro výpočet distribuční přírážky u regulovaných léčiv nemusí být pro všechny distributory stejný, neboť u léčiv regulovaných maximální cenou, je cena původce stanovena jako cena maximální a nikoli jako pevná. Z daného je tedy zřejmé, že dílčí hodnotící kritérium stanovené jako „Cena-výše distribuční přírážky ke skutečně zaplacené ceně“ nevyjadřuje vztah užitné hodnoty a ceny.
15. Co se týče uložené sankce Úřad uvedl, že v souladu se zásadou absorpce je ukládána sankce za ten delikt, který je s ohledem ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům závažnější, přičemž se jedná o delikt uvedený ve výroku I. napadeného rozhodnutí. Spáchání správních deliktů uvedených ve výroku II., III. a IV. napadeného rozhodnutí proto Úřad vzal v úvahu jako přitěžující okolnost při úvaze o určení výše pokuty uložené zadavateli ve spojitosti se spácháním správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí. Maximální možná výše pokuty činí v daném případě 10 000 000,- Kč, neboť celkovou cenu veřejné zakázky nelze zjistit, protože se jedná o rámcovou smlouvu, která je uzavřena bez celkové ceny a měsíční cena má být placena na základě jednotlivých dílčích smluv. Při úvaze o určení výše pokuty vzal Úřad v potaz závažnost správního deliktu, přitěžující okolnosti, následky a rovněž ekonomickou situaci zadavatele.

III. Námitky rozkladu

16. Uvedené rozhodnutí napadl zadavatel rozkladem ze dne 10. 7. 2014, doručeným Úřadu dne 11. 7. 2014, kterýmžto dnem bylo zahájeno správní řízení o rozkladu. Napadené rozhodnutí zadavatel obdržel dne 27. 6. 2014, rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
17. Ve vztahu k výroku I. napadeného rozhodnutí zadavatel namítá, že bezprostřední souvislost informací požadovaných k prokázání kvalifikace, konkrétně údaje o marži u významných služeb, a předmětu veřejné zakázky je jednoznačně dána. Bez údaje o marži by nebylo možné posoudit, zda uváděné významné služby lze vztáhnout k celkovým hodnotám uváděným dodavateli a zda tedy splňují požadavky zadavatele. Rovněž domněnka Úřadu o tom, že požadavek na uvedení marže má vliv na rozhodování dodavatelů, zda se zadávacího řízení účastní či nikoli je nesprávná, neboť je založena na nesprávných skutkových zjištěních, přičemž podle názoru zadavatele svou domněnku Úřad zakládá na intepretaci požadavku zadavatele dle čl. 4.2 kvalifikační dokumentace, když požadavek tam obsažený byl formulován podle jeho názoru zcela obecně a jeho účelem bylo pouze

poskytnout zadavateli informaci, že distribuční služby svým věcným charakterem odpovídající předmětu veřejné zakázky se u významných zakázek uplatňovaných jako reference vztahovaly k celkové hodnotě léčiv a zdravotnických prostředků dodaných v rámci významné zakázky. Právě účel požadavku poskytoval podle názoru zadavatele dodavatelům jednoznačné interpretační vodítko vedoucí k závěru, že předmětem požadavku jsou pouze obecné informace o zájemcem uplatňovaných obchodních maržích. Podle názoru zadavatele Úřad svévolně interpretoval zadávací podmínky tak, že zadavatel požadoval po zájemcích zcela konkrétní informace o konkrétních zakázkách, jejich předmětu, léčivech a obchodní marži jednotlivých léčiv. Tato interpretace je však podle zadavatele pouze jednou z mnoha, které připadaly v úvahu a v kontextu zadávacích podmínek jako celku včetně dodatečných informací se jedná o interpretaci zcela nereálnou. Zadavatel má tedy za to, že výrok I. napadeného rozhodnutí se zakládá na nesprávné, svévolné a účelové interpretaci požadavku na marži.

18. Ve vztahu k výroku II. napadeného rozhodnutí zadavatel k argumentaci Úřadu ohledně nepřiměřenosti předpokládané hodnotě uvádí, že smyslem kvalifikace je zajistit, aby vybraný uchazeč měl objektivně veškeré předpoklady a způsobilost pro řádné a včasné plnění konkrétní veřejné zakázky, a z něž bude vyplývat dostatečná spolehlivost a stabilita dodavatele, a zároveň úmyslem zadavatele bylo z pochopitelných důvodů vybrat dodavatele, který bude z hlediska vlastní existence a tržního fungování na veřejné zakázce ekonomicky nezávislý. Zadavatel v této souvislosti odkazuje na svou argumentaci „zásadou legitimní selekce“, vycházející rovněž z judikatury Nejvyššího správního soudu. Zadavatel zdůrazňuje, že v posuzovaném případě není naplněn požadavek „excesivnost“ a „jasné vybočení“, neboť úroveň kvalifikačního požadavku byla zcela přiměřená předmětu plnění. Zadavatel dále odkazuje na v současnosti účinnou vyhlášku č. 232/2012 Sb., o podrobnostech rozsahu odůvodnění účelnosti veřejné zakázky a odůvodnění veřejné zakázky, kde je vyžadováno v případě služeb odůvodnění přiměřenosti požadavků na technické kvalifikační předpoklady tehdy, pokud souhrnná hodnota významných služeb činí nejméně trojnásobek předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Z uvedeného podle zadavatele vyplývá, že aktuálně platná právní úprava by předmětný kvalifikační předpoklad považovala za natolik přiměřený svou výší vůči předpokládané hodnotě veřejné zakázky, že by pro něj ani nevyžadovala zvláštní odůvodnění. Zadavatel dále namítá, že je zcela nerozhodné, zda referenci bylo možno získat od veřejného zadavatele nebo od soukromníka, neboť tato informace je pro splnění kvalifikace irelevantní. Nedůvodné akcentování tohoto hlediska způsobuje nezákonnost napadeného rozhodnutí a zároveň Úřad pominul, že toto kritérium splnili všichni čtyři zájemci, kteří podali žádost o účast. Zadavatel má tedy za to, že výrok II. napadeného rozhodnutí je založen na odůvodnění, které zčásti vychází z nesprávné aplikace § 56 odst. 7 písm. c) zákona, zčásti na nesprávném závěru ohledně nedostupnosti zakázek požadovaných parametrů, zadávaných v relevantním období veřejnými zadavateli, a rovněž na základě ignorování relevantních skutečností, což jej činí nesprávným a nezákonným.
19. Ve vztahu k výroku III. napadeného rozhodnutí zadavatel namítá, že z napadeného rozhodnutí není patrné, v čem konkrétně Úřad spatřuje netransparentnost či nedostatečné vymezení příslušného dílčího hodnotícího kritéria či popisu způsobu hodnocení. Podle názoru zadavatele je odůvodnění výroku III. napadeného rozhodnutí dokonce v rozporu s obsahem zadávacích podmínek. Dále zadavatel nepovažuje za zřejmé na základě jakých relevantních

skutečností či provedených důkazů a ve vztahu k jakým konkrétním ustanovením zadávacích podmínek Úřad své závěry vyslovil, čímž je napadené rozhodnutí nezákonné. Zadavatel má za to, že v rámci předmětného dílčího hodnotícího kritéria podrobně specifikoval sedm aspektů, které jsou pro něj z hlediska daného dílčího kritéria významné, jde mu tedy o obsah nikoli o formu. Úřad by podle něj měl hodnotící kritéria posuzovat optikou profesionálů znalých všech aspektů oboru, když pro ně byla hodnotící kritéria vymezena určitě a srozumitelně. K tomu, že Úřad zadavateli vytýká, že těmto sedmi kvalitativním aspektům nepřidělil váhy, zadavatel uvádí, že předmětné aspekty měl v úmyslu hodnotit souhrnně ve všech vzájemných konsekvencích a zdůrazňuje, že tyto aspekty nepředstavují dílčí hodnotící kritéria. Zadavatel má dále za to, že úvahy Úřadu o neurčitosti pojmů úplnost, kvalita, komplexnost a efektivita, vychází z mylného zjištění Úřadu, že zadavatel nepopsal způsob hodnocení nabídek, přičemž zadavatel odkazuje na přílohu č. 3 zadávací dokumentace, kde je způsob hodnocení jednoznačně popsán. Podstata způsobu hodnocení pak spočívá ve vzájemném porovnání míry, v jaké nabídky stanoveným hodnotícím kritériím vyhovují či nikoli. Zadavatel nadto konstatuje, že odůvodnění výroku III. napadeného rozhodnutí je výsledkem dlouhodobé rozhodovací praxe Úřadu, která je však nesprávná a odkazuje na dle jeho zjištění jediné rozhodnutí č. j. ÚOHS-S469/2012/VZ-1505/2013/521/JHn ze dne 22. 1. 2013, kde Úřad konstatoval, že hodnotící kritérium bylo vymezeno jasně a srozumitelně, přičemž byly použity pojmy obdobného charakteru jako byly použity v přezkoumávaném případě.

20. Ve vztahu k výroku IV. napadeného rozhodnutí zadavatel namítá, že vycházel ze skutečnosti, že ceny léčivých přípravků jsou regulované a uchazeči si mohou cenově konkurovat pouze v míře přidané marže, tudíž ho to opravňovalo ke stanovení výše distribuční příirážky jako hodnotícího kritéria, neboť je to fakticky jediná složka nabídkové ceny, ve které probíhá reálná soutěž uchazečů. Úřad své závěry opírá o stanovisko Ministerstva zdravotnictví, které je formulováno v hypotetické rovině a bez dalšího jej nelze považovat za spolehlivý podklad rozhodnutí. Úřad podle zadavatele setrvale odhlíží od reality trhu poskytování služeb distribuce léčivých přípravků a zdravotnických prostředků, kdy v praxi nedochází k jejich snižování v takové míře, kterou by bylo možno považovat za jakkoli významnou. Jakkoli se tedy jedná pouze o ceny maximální, fakticky jsou v praxi aplikovány jako ceny pevné. Hodnotící kritérium „Cena – výše distribuční příirážky ke skutečně zaplacené ceně“ tak reaguje na tuto realitu trhu a je jím zajištěn poměr užitné hodnoty a ceny předmětu plnění. Úřad se podle zadavatele těmito skutečnostmi nijak nezabýval a nezjistil stav věci, o němž v rozsahu nezbytném k vydání rozhodnutí nejsou důvodné pochybnosti a rozhodnutí je v této části nepřezkoumatelné a výrok IV. napadeného rozhodnutí je nezákonný. Zadavatel v této souvislosti odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 As 66/2009 – 46, kde vyslovené závěry potvrzují nezákonnost napadeného rozhodnutí spočívající v nedostatečném a nepřezkoumatelném odůvodnění.
21. Úřad dne 15. 7. 2015 obdržel doplnění rozkladu, jež se vztahuje k výroku I. napadeného rozhodnutí. V tomto doplnění zadavatel pouze rozvádí skutečnosti již uvedené v rozkladu.

Závěr rozkladu

22. Zadavatel navrhuje zrušení napadeného rozhodnutí v plném rozsahu všech jeho výroků.

IV. Řízení o rozkladu

23. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci ustanovení § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.

Stanovisko předsedy Úřadu

24. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle ustanovení § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
25. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S507/2013/VZ-13240/2014/522/MBa ze dne 26. 6. 2014, rozhodl tak, jak je shora uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se zcela ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

26. Úvodem konstatuji, že rozklad obsahuje pouze argumenty, které již byly vzneseny ve správním řízení prvního stupně, přičemž Úřad se s nimi vyčerpávajícím způsobem vypořádal v napadeném rozhodnutí. Rozklad tedy nepřináší žádnou novou právní argumentaci, na základě níž by bylo možné dospět k odlišnému posouzení věci.

K neomezení rozsahu požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky

27. K prvnímu bodu rozkladu, tedy k výroku I. napadeného rozhodnutí konstatuji, že zadavatel je podle § 50 odst. 3 zákona povinen omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky. V bodu 4.2 zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že „*předmětem této veřejné zakázky je průběžné poskytování služeb distribuce léčivých přípravků dle zákona č. 378/2007 Sb., o léčivech a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o léčivech**“)* a zdravotnických prostředků dle zákona č. 123/2000 Sb., o zdravotnických prostředcích a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o zdravotnických prostředcích**“) pro zadavatele (a jednotlivé odštěpné závody zadavatele...) včetně poskytování případných souvisejících služeb v rozsahu a za podmínek vymezených zadávacími podmínkami této veřejné zakázky.“ Požadavky zadavatele musí být vždy odůvodněné ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, nelze tedy stanovit takové požadavky, které s předmětem plnění veřejné zakázky nesouvisí nebo nejsou v souladu se zásadami zakotvenými v ustanovení § 6 zákona. V bodu 4.2 písm. d) kvalifikační dokumentace zadavatel stanovil uchazečům povinnost předložit seznam významných zakázek a jako jejich součást „*doložit zadavateli seznam léčiv, která byla zájemcem v rámci významných zakázek distribuována, a zároveň u jednotlivých léčiv uvést příslušné obchodní marže, které zájemce v dané zakázce uplatnil*“. Tento požadavek zadavatel dále upřesnil určením způsobu

prokázání splnění a to tak, že „seznam významných zakázek předložený zájemcem bude rovněž obsahovat minimálně název objednatele, popis (rozsah) a předmět významné služby, včetně seznamu distribuovaných léčiv, a dobu realizace služby (zahájení a ukončení), a finanční hodnotu léčiv distribuovaných v rámci významné služby v posledních 3 letech, a obchodní marži jednotlivých léčiv, které zájemce v dané zakázce uplatnil“.

28. Zadavatel má za to, že bez údaje o marži by nebylo možné posoudit, zda uváděné významné služby splňují požadavky zadavatele. K této námitce nejprve v obecné rovině konstatují, že pro posouzení a hodnocení nabídky uchazeče je nejprve nezbytné prokázat splnění kvalifikace uchazeče podle požadavků veřejného zadavatele stanovených v souladu s tímto zákonem, avšak tyto požadavky musí být stanoveny v souladu se zákonem a v rozsahu souvisejícím s předmětem veřejné zakázky. Účelem kvalifikace je zjistit, zda mají uchazeči zkušenosti s obdobnými zakázkami v obdobném rozsahu a zda jsou schopni plnit předmět veřejné zakázky řádně, včas a v odpovídající kvalitě. K této problematice lze odkázat na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 15/2009 ze dne 10. 3. 2011, kde bylo konstatováno, že „účel stanovení technických kvalifikačních předpokladů směřuje k zajištění faktické realizace veřejné zakázky toliko takovými dodavateli, kteří k tomuto mají prokazatelně dostatečnou technickou způsobilost. Tím je minimalizováno zadavatelovo riziko, že dojde ke zmaření primárního účelu zadávacího řízení, kterým je řádná a efektivní realizace plnění, jež je veřejnou zakázkou. Zadavatelem uplatněné požadavky na splnění technických kvalifikačních požadavků tedy mají zajistit, aby se o přidělení veřejné zakázky účinně ucházeli pouze ti dodavatelé, kteří jsou ve skutečnosti schopni po stránce technické a materiální tuto zakázku v případě jejich úspěchu v zadávacím řízení po přidělení veřejné zakázky též plnit“.
29. Zákon předpokládá oprávnění zadavatele požadovat předložení seznamu významných veřejných zakázek, přičemž legitimním požadavkem je i informace o ceně plnění předmětu, jež je předmětem referencí, avšak nikoli obchodní marže. Cena je vyjádření hodnoty zboží nebo služby v peněžních či jiných jednotkách. V okamžiku, kdy uchazeč předkládá seznam významných zakázek, tak by z něj mělo být zejména patrné, o jaký předmět plnění se jedná, kdy byl realizován a za jakou cenu. Tedy údaje, ze kterých by zadavatel měl být schopen zjistit, zda dotýčný uchazeč je technicky způsobilý provést předmět veřejné zakázky, jinými slovy, zda bude schopen plnit řádně (kvalitně) a včas. Pro účely předložení referencí však nelze shledat odůvodněným požadavkem, aby uchazeč seznamoval zadavatele, jakou obchodní přírážku či jaký zisk na jednotlivých položkách či předmětu plnění jako celku v minulosti měl. Obchodní marží obecně rozumíme rozdíl mezi prodejní („tržní“) a nákupní („skladovou“) cenou prodaného zboží. Je samozřejmě zájmem každého obchodníka, aby obchodní marže byla kladná, tj. aby obchod prodával své zboží draž než jej nakoupil. Krátkodobě lze však i připustit zápornou obchodní marži, například v situaci, kdy se uvádí nové zboží na trh apod. Obchodní marže nikterak nedokládá, zda uchazeč bude schopen distribuovat léčiva a zdravotnické prostředky řádně, včas a kvalitně. Zadavatel proto nebyl oprávněn po uchazečích údaj o obchodní marži požadovat, když tento ničeho nevypovídá o kvalifikaci příslušného uchazeče a nejedná se tedy o informace bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky. Námitka zadavatele je tedy nedůvodná.
30. Podle zadavatele je nesprávná rovněž domněnka Úřadu o tom, že požadavek na uvedení marže má vliv na rozhodování dodavatelů, zda se zadávacího řízení účastní či nikoli. Tato úvaha Úřadu není podle mého názoru nesprávná, jelikož v okamžiku, kdy zadavatel

požaduje uvedení obchodních marží, které uchazeči v rámci své obchodní politiky uplatňovali vůči jiným zadavatelům v minulosti, což je požadavek nad rámec zákona, nesouvisející se způsobilostí uchazeče plnit předmět veřejné zakázky, může tento požadavek odradit uchazeče od účasti v zadávacím řízení, neboť pro to není důvodu a není zřejmé k jakému účelu by tyto informace zadavatel mohl potřebovat. Přestože zákon chrání obchodní tajemství uchazečů obsažené v nabídkách a samozřejmě je potřeba určité penzum informací zadavateli v souvislosti s podáním nabídky poskytnout, požadavek zadavatele jdoucí nad rámec zákona však může vést uchazeče k závěru o nepodání nabídky do zadávacího řízení, když zde není oprávnění zadavatele požadovat informace o obchodní politice jednotlivých uchazečů vůči jiným zadavatelům v minulosti.

31. Účel požadavku poskytoval podle názoru zadavatele dodavatelům jednoznačné interpretační vodítko vedoucí k závěru, že předmětem požadavku jsou pouze obecné informace o zájemcem uplatňovaných obchodních maržích. K této námitce uvádím, že na jednu stranu zadavatel neuvedl, z čeho měl být účel jeho požadavku uchazečům zřejmý, avšak na druhou stranu je účel požadavku zcela irelevantní, když tento požadavek bezprostředně nesouvisí s předmětem veřejné zakázky, jde tedy nad rámec zákona a zadavatel jej neměl požadovat, a to ani v obecné ani v konkrétní rovině.
32. Podle názoru zadavatele Úřad svévolně interpretoval zadávací podmínky tak, že zadavatel požadoval po zájemcích zcela konkrétní informace o konkrétních zakázkách, jejich předmětu, léčivech a obchodní marži jednotlivých léčiv. Tato interpretace je však podle zadavatele pouze jednou z mnoha, které připadaly v úvahu a v kontextu zadávacích podmínek jako celku včetně dodatečných informací se jedná o interpretaci zcela nereálnou. Jak sám zadavatel uvádí, jeho požadavek bylo možno vykládat různě a uchazeči si jej tedy mohli vyložit tak, že zadavatel požaduje zcela konkrétní informace. Výkladu, že zadavatel požaduje zcela konkrétní informace včetně obchodní marže jednotlivých léčiv, odpovídá i formulace použitá zadavatelem v zadávací dokumentaci „...*minimálně název objednatele, popis (rozsah) a předmět významné služby, včetně seznamu distribuovaných léčiv, dobu realizace služby, finanční hodnotu léčiv distribuovaných v rámci významné služby v posledních 3 letech a obchodní marži jednotlivých léčiv, které zájemce v dané zakázce uplatnil.*“ Zadavatel v rozkladu uvádí, že je zde možné dojít k mnoha interpretacím, ale tvrzení, že by se mělo jednat o konkrétní informace o konkrétních zakázkách je interpretace zcela nereálná. Úřad však ve svých úvahách vycházel ze znění zadávací dokumentace a jeho interpretaci tohoto požadavku považuji za správnou a reálnou. Současně z tvrzení zadavatele je zřejmé, že jeho požadavek byl nejednoznačný. Sám zadavatel v rozkladu uvádí, že je zde mnohoznačnost jazykového vyjádření jeho požadavku, když tento požadavek blíže nespécifikoval a bylo zcela na zájemcích, v jaké struktuře uvedou jednotlivé léky a údaje o uplatňované marži. Z tohoto tvrzení zadavatele lze tedy dospět k závěru nejen o nejednoznačnosti požadavku zadavatele ale zejména o vzájemné neporovnatelnosti požadovaných údajů. Není tedy zřejmé k jakému účelu tyto informace měly zadavateli sloužit či jak měly takovéto vzájemně neporovnatelné údaje, které mohly být zpracovány nejrůznějšími způsoby, dopomoci zadavateli v rámci posuzování kvalifikace a jak bezprostředně souvisí s předmětem veřejné zakázky. Zadavatel v rozkladu konstatuje, že požadoval údaje o marži proto, aby měl v rámci posuzování kvalifikace k dispozici relevantní základní informace ohledně obchodního modelu zvoleného při realizaci významných služeb tak, aby si mohl učinit závěr, zda dodavatel poskytoval své distribuční služby v rozsahu dodávek léčivých a zdravotnických přípravků v rozsahu plně

odpovídajícím hodnotě uplatňované významné služby. Mám za to, že údaje o obchodní marži jednak ničeho nevypovídají o hodnotě významné služby, když hodnotou je celková cena předmětu plnění významné služby a nikoli její část spočívající v obchodní marži. Jednak není zřejmé, z jakého důvodu zadavatel potřebuje vědět, jaký obchodní model jednotliví uchazeči uplatňovali v minulosti u svých významných služeb a jaké relevantní informace pro posouzení kvalifikace mu z těchto údajů vyplynou. A dále není zřejmé, jakou relevantní informací zadavateli budou vyčíslené obchodní marže, které mohou mít jakoukoli strukturu, když léčiva mohou být kategorizována z různých hledisek, jak sám zadavatel uvedl.

33. Ztotožnil jsem se tedy se závěrem Úřadu, že zadavatel neomezil rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky tím, že v bodu 4.2 písm. d) kvalifikační dokumentace stanovil uchazeči povinnost předložit seznam významných zakázek a jako jejich součást doložit seznam léčiv, která byla zájemcem v rámci významných zakázek distribuována, a zároveň u jednotlivých léčiv uvést příslušné obchodní marže, které zájemce v dané zakázce uplatnil, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Ke znaku skutkové podstaty spočívající v ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky považuji za vhodné na tomto místě doplnit jako podpůrný argument svědčící o správnosti závěrů Úřadu, že žádost o účast podali čtyři zájemci, z nichž všichni byli vyzváni k podání nabídky. Nabídku pak podal uchazeč jediný. V průběhu zadávacího řízení obdržel zadavatel jedny námítky proti zadávacím podmínkám a dvoje námítky proti výběru nejvhodnější nabídky, přičemž stěžovatel PHOENIX lékárenský velkoobchod, a.s., IČO 45359326, se sídlem K Pérovně 945/7, 102 00 Praha 10 v námitkách ze dne 17. 8. 2012 brojil právě proti požadavku zadavatele na poskytnutí údajů o marži.

K nevymezení minimální úrovně technických kvalifikačních předpokladů tak, aby odpovídala rozsahu předmětu plnění

34. K výroku II. napadeného rozhodnutí konstatuji, že povinností zadavatele je vymezit minimální úroveň technických kvalifikačních předpokladů odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky. Zadavatel požadoval předložení seznamu významných zakázek realizovaných zájemcem s uvedením jejich rozsahu a doby plnění. Za významné zakázky zadavatel považoval takové zakázky, jejichž předmětem bylo poskytování služeb distribuce léčiv, přičemž dodavatel musel doložit, že realizoval významné zakázky, v jejichž rámci souhrnná hodnota distribuovaných léčiv činila alespoň 6 000 000 000,- Kč bez DPH v součtu za poslední 3 roky. V každém roce z posledních 3 let musela alespoň v případě jedné zakázky činit hodnota distribuovaných léčiv alespoň 1 000 000 000,- Kč bez DPH. Tento požadavek nelze shledat souladným s ustanovením § 56 odst. 7 písm. c) zákona, když předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí 2 826 360 000,- Kč bez DPH za čtyři roky. Zadavatel zároveň stanovil účel rámcové smlouvy tak, že má být plněno třemi účastníky po dobu čtyř let.
35. Z jazykového výkladu ustanovení § 56 odst. 7 písm. c) zákona a konstantní rozhodovací praxe Úřadu jednoznačně vyplývá, že zadavatel je podle druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky povinen odpovídajícím způsobem vymezit technické kvalifikační předpoklady, které musí vyjadřovat objektivně odůvodnitelné požadavky zadavatele a současně by měly vést k tomu, aby zadavatel pomocí nich byl schopen zjistit, zda jsou uchazeči způsobilí k plnění veřejné zakázky. S ohledem na zákonné znění a účel tohoto institutu, stanovení nepřiměřených požadavků na způsobilost uchazečů nepřipustně omezuje okruh potenciálních dodavatelů

a nutně vede k jejich diskriminaci tím, že jim znemožňuje zúčastnit se příslušného zadávacího řízení.

36. Povinností zadavatele je vymezit technické kvalifikační předpoklady tak, aby odpovídaly druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, pokud tomu tak není, zadavatel omezuje hospodářskou soutěž mezi dodavateli a dopouští se tzv. skryté diskriminace, kdy sice zachází se všemi uchazeči stejně, avšak podmínky jsou jím nastaveny tak, že neoprávněně omezují některé dodavatele, jež by byli schopni předmět veřejné zakázky splnit.
37. V obecné rovině ve věci skryté diskriminace odkazují na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008, podle něhož je za formu nepřipustné diskriminace v zadávacích řízeních třeba považovat i *„takový postup, kterým zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních předpokladů, kdy požadovaná úroveň technické způsobilosti je zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, přičemž je zřejmé, že ji mohou splnit pouze někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), jež by jinak byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými (tzv. diskriminace skrytá). Za kumulativního splnění právě uvedených dvou podmínek lze kvalifikovat zadavatelův postup jako diskriminační, odporující zásadám podávaným v § 6 zákona, neboť někteří z dodavatelů mají v takovém případě a priori znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní.“* Nejvyšší správní soud však v tomtéž rozsudku připustil limity konceptu skryté diskriminace, a vyjádřil se v tom smyslu, že *„samotná podstata zákazu skryté diskriminace znemožňuje jakoukoliv mechanickou aplikaci. Není totiž dost dobře možné požadovat po zadavatelích, aby jimi vyžadované kvalifikační předpoklady měly na všechny potenciální uchazeče stejné dopady. Takovýto požadavek by ostatně nebyl ani reálně možný a byl by v rozporu se smyslem kvalifikačních předpokladů, kterým je zajistit právě to, aby nabídku podali pouze uchazeči způsobilí ke splnění veřejné zakázky. Odvrácenou stranou stanovení kvalifikačních předpokladů je tedy selekce těch uchazečů, kteří ke splnění veřejné zakázky způsobilí nejsou, přičemž o takové (legitimními ekonomickými zájmy podložené) selekci nelze v žádném případě hovořit jako o skryté diskriminaci...v absolutním měřítku i samotný požadavek na kvalifikaci je v rozporu se zásadou rovnosti...Klíčovým problémem takto pojaté skryté diskriminace je tedy „zjevná nepřiměřenost“ kvalifikačních předpokladů ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce. Tato zjevná nepřiměřenost není vymežitelná žádnou obecnou floskulí, nýbrž je nutno ji vykládat vždy se zřetelem na individuální kauzu.“* Nejvyšší správní soud tudíž připustil, že *„nelze předem a obecně stanovit s matematickou přesností, kdy je naplněna podmínka „zjevné nepřiměřenosti“ kvalifikačních předpokladů ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce. Samotný pojem „zjevné nepřiměřenosti“ se vyznačuje jistou obsahovou pružností, aby mohl reagovat na nekonečné množství životních situací, na něž nemůže ve své obecnosti konkrétněji formulovaná právní norma pamatovat. V každém případě musí být při rozhodování ponechán prostor pro legitimní ekonomickou úvahu zadavatele, a tedy shledání skryté diskriminace je přípustné tam, kde kvalifikační předpoklady jsou vskutku excesivní a jasně vybočují z oprávněných potřeb dané veřejné zakázky.“* Ve světle výše citovaného rozsudku, který vyzdvihuje obsahovou pružnost pojmu *„zjevná nepřiměřenost“*, je tedy patrné, že i přes existenci univerzálně aplikovatelné teorie o skryté diskriminaci je přiměřenost požadavků zadavatele nutně vždy posuzovat ad hoc.

V daném případě po posouzení relevantních podkladů, mám za to, jak je již výše uvedeno, že zadavatelem požadované kvalifikační předpoklady jsou excesivní a nejsou přiměřené ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétního předmětu veřejné zakázky a byly sto způsobit skrytou diskriminaci, jak bude odůvodněno dále.

38. K obdobným závěrům dospěl rovněž Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn. 62 Af 16/2010, kde se ztotožňuje s úvahami Nejvyššího správního soudu obsaženými ve výše uvedeném rozsudku, ohledně otázky možné skryté diskriminace coby jednání zadavatele v rozporu s ustanovením § 6 zákona a doplňuje, že zákon zakazuje jak zjevnou tak skrytou diskriminaci a podle ust. § 6 zákona je zadavatel povinen dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Zásada zákazu diskriminace a její cíl spočívající v umožnění hospodářské soutěže se použije také v oblasti posuzování kvalifikace uchazečů. Tato zásada zahrnuje jak zákaz diskriminace zjevné, tedy odlišného zacházení s jednotlivcem ve srovnání s celkem, tak diskriminace skryté, pokud tato vede v podstatě k obdobným právem zakázaným důsledkům, tedy k poškozování hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli.
39. Zadavatel k argumentaci Úřadu ohledně nepřiměřenosti vůči předpokládané hodnotě uvádí, že smyslem kvalifikace je zajistit, aby vybraný uchazeč měl objektivně veškeré předpoklady a způsobilost pro řádné a včasné plnění konkrétní veřejné zakázky, a z něž bude vyplývat dostatečná spolehlivost a stabilita dodavatele, a zároveň úmyslem zadavatele bylo z pochopitelných důvodů vybrat dodavatele, který bude z hlediska vlastní existence a tržního fungování na veřejné zakázce ekonomicky nezávislý. K této námitce odkazují na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 15/2010 ze dne 2. 6. 2011, kde tento uvedl, že *„Prostřednictvím prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů je v zadávacích řízeních prokazována dodavatelova kvalifikace. Má-li zdejší soud vyjít ze samotného účelu stanovení technických kvalifikačních předpokladů, pak ten směřuje k zajištění faktické realizace veřejné zakázky toliko takovými dodavateli, kteří k tomu prokazatelně mají dostatečnou technickou způsobilost. Tím je minimalizováno zadavatelovo riziko, že dojde ke zmaření primárního účelu zadávacího řízení, kterým je řádná a efektivní realizace plnění, jež je veřejnou zakázkou. Zadavatelem uplatněné požadavky na splnění technických kvalifikačních požadavků tedy mají zajistit, aby se o přidělení veřejné zakázky účinně ucházeli pouze ti dodavatelé, kteří jsou ve skutečnosti schopni po stránce technické a materiální tuto zakázku v případě jejich úspěchu v zadávacím řízení po přidělení veřejné zakázky též plnit. Stanovení konkrétních požadavků, jež zadavatel považuje coby technické kvalifikační předpoklady za nezbytné, sice závisí na rozhodnutí zadavatele, ten je však při svých úvahách ohledně konkrétních požadavků vázán zejména § 50 odst. 3 ZVZ (je povinen omezit rozsah požadovaných informací pouze na informace bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky) a § 56 odst. 1 až 5 ZVZ; tam jsou stanoveny způsoby prokazování této části kvalifikace, a sice odlišně od ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů podle § 55 ZVZ kogentně a taxativně bez možnosti odchýlení se. Veřejný zadavatel tedy není oprávněn požadovat prokázání jiných než technických kvalifikačních předpokladů vymezených v § 56 ZVZ. Zadavatel je při stanovování obsahové náplně jednotlivých požadavků na prokázání technických kvalifikačních předpokladů kromě § 50 odst. 3 a § 56 ZVZ vázán pravidlem, podle něhož nesmí porušit zásady podávané z § 6 ZVZ, mimo jiné i zásadu zákazu diskriminace. Přestože byla v minulosti konstantně judikována nejčastější forma porušení zákazu diskriminace, která je naplněna tehdy, pokud zadavatel postupuje*

jinak vůči jednotlivci než vůči celku (rozsudky zdejšího soudu v právních věcech sp. zn. 62 Ca 17/2006, 62 Ca 12/2006, 31 Ca 166/2005 apod.), za skrytou formu nepřipustné diskriminace je třeba považovat i takový postup, pokud zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních předpokladů, kdy požadovaná úroveň technické způsobilosti je zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, přitom je zřejmé, že ji mohou splnit toliko někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), jež by jinak byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Za kumulativního splnění právě uvedených dvou podmínek lze kvalifikovat zadavatelův postup jako diskriminační, odporující zásadám podávaným z § 6 ZVZ, neboť někteří z dodavatelů mají v takovém případě a priori znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní... Zásada zákazu diskriminace (a cíl této zásady spočívající v umožnění hospodářské soutěže) se použije i v oblasti posuzování kvalifikace uchazečů. Smysl a cíl zákazu diskriminace nutně vede interpreta § 6 ZVZ k závěru, že tento zákaz zahrnuje jednak zákaz diskriminace zjevné, tedy odlišného zacházení s jednotlivcem ve srovnání s celkem, jednak též zákaz diskriminace skryté, pokud tato vede v podstatě k obdobným právem zakázaným důsledkům (v oblasti práva veřejných zakázek tedy poškozování hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli).“ Z tohoto rozsudku je tedy možné vyvodit závěr o správnosti úvahy zadavatele, že tento by měl nastavit technické kvalifikační předpoklady takovým způsobem, aby se soutěže o veřejnou zakázku zúčastnili takoví dodavatelé, kteří budou po technické stránce způsobilí k realizaci předmětu veřejné zakázky, a aby tedy, slovy zadavatele, vybraný uchazeč měl objektivně veškeré předpoklady a způsobilost pro řádné a včasné plnění konkrétní veřejné zakázky. Je tedy zřejmé, že byl zadavatel veden snahou své požadavky nastavit takovým způsobem, aby se o veřejnou zakázku ucházeli dodavatelé technicky schopní plnit předmět veřejné zakázky. Avšak technické kvalifikační předpoklady byly nastaveny příliš přísně, tudíž zde existuje potencialita vlivu na výběr nejvhodnější nabídky tím, že se nemohli do soutěže přihlásit všichni dodavatelé, kteří by byli objektivně schopni realizace veřejné zakázky a tímto zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, když omezil hospodářskou soutěž.

40. Zadavatel v této souvislosti odkazuje na svou argumentaci „zásadou legitimní selekce“, vycházející rovněž z judikatury Nejvyššího správního soudu. Zadavatel zdůrazňuje, že v posuzovaném případě není naplněn požadavek „excesivnost“ a „jasné vybočení“, neboť úroveň kvalifikačního požadavku byla zcela přiměřená předmětu plnění. K tomuto uvádím, že je již z pohledu na částku vyjadřující požadovanou souhrnnou hodnotu distribuovaných léčiv zřejmé, že směřuje k omezení počtu dodavatelů, kteří se mohou o veřejnou zakázku ucházet, což je zároveň účelem kvalifikačních požadavků. Otázkou však bylo, zda toto omezení je s ohledem na charakter plnění, které zadavatel poptával, omezením přiměřeným, přičemž jak vyplývá z části tohoto odůvodnění věnující se výroku II. a z napadeného rozhodnutí, nelze dojít k závěru, že by požadavek zadavatele mohl být shledán přiměřeným, odůvodněným a tedy souladným se zákonem. K domněnce zadavatele, že není naplněn požadavek „excesivnost“, konstatuji, že překročení požadavku na souhrnnou hodnotu distribuovaných léčiv trojnásobně oproti předpokládané hodnotě (viz výpočet níže) považuji za excesivní a nepřiměřený. Zadavatel musí vždy pečlivě zvažovat, jak své požadavky nastaví, neboť jejich stanovení má přímý vliv na okruh potenciálních dodavatelů a je tedy nezbytné vybalancovat, kdy se jedná o oprávněné požadavky na schopnost dodavatele plnit předmět

veřejné zakázky a kdy už se jedná o požadavek příliš zužující okruh možných dodavatelů. Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 7 Afs 44/2013 – 39 ze dne 7. listopadu 2013 uvedl, že „...je na uvážení zadavatele, jaké a jak podrobné podmínky účasti na veřejné zakázce nastaví. V souladu s výše uvedeným však požadavky k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů musí být přípustné a i samotný důvod jejich vyžadování musí být v souladu se základními zásadami upravenými v § 6 zákona o veřejných zakázkách, podle kterých je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazů diskriminace. Stanovení minimální úrovně předpokladů musí navíc odpovídat druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky (§ 56 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách) a také s ním musí důvodně souviset (§ 50 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách). Naplnění těchto zásad směřuje k cíli samotného zákona, a to zajištění rovného konkurenčního prostředí při nakládání s veřejnými prostředky... Pouhý požadavek na dodržování uvedených zásad by však byl v rámci bezbřehého a ničím neregulovaného procesu prakticky nekontrolovatelný, a tedy neprosaditelný... S ohledem na individuální povahu každé zakázky je pak zadavateli ponechána velká míra volnosti. Zadavatel může např. v technických podmínkách nebo v kvalifikačních požadavcích stanovit konkrétní požadavky, bez jejichž splnění se dodavatel nemůže o veřejnou zakázku úspěšně ucházet. Jejich stanovením tak přímo ovlivňuje okruh možných dodavatelů... Co se týče konkrétních požadavků na dodavatele, úprava v zákoně o veřejných zakázkách umožňuje zadavateli zvolit si z nich takové, které považuje ve vztahu k předmětu zakázky za nezbytné. Protože se jedná převážně o ustanovení ponechávající zadavateli prostor pro úvahu, musí být potřeba takového požadavku odůvodnitelná. To znamená, že čím podrobnější a přísnější požadavky zadavatel zvolí, tím vyšší nároky budou kladeny na jejich odůvodnění. Případná diskriminace dodavatelů stanovením kvalifikačních a technických požadavků tak může spočívat v tom, že zadavatel zvolí takový požadavek, který nebude odůvodněný (nebude s požadovaným plněním souviset), nebo který bude nepřiměřený (bude potřeby veřejné zakázky zjevně přesahovat). Tato judikatura podporuje správnost závěru Úřadu o nevymezení minimální úrovně technických kvalifikačních předpokladů zadavatelem tak, aby odpovídala rozsahu předmětu plnění.

41. Zadavatel dále odkazuje na v současnosti účinnou vyhlášku č. 232/2012 Sb., o podrobnostech rozsahu odůvodnění účelnosti veřejné zakázky a odůvodnění veřejné zakázky (dále jen „**vyhláška**“), kde je vyžadováno v případě služeb odůvodnění přiměřenosti požadavků na technické kvalifikační předpoklady tehdy, pokud souhrnná hodnota významných služeb činí nejméně trojnásobek předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Z uvedeného podle zadavatele plyne, že aktuálně platná právní úprava by předmětný kvalifikační předpoklad považovala za natolik přiměřený svou hodnotou předpokládané hodnotě veřejné zakázky, že by pro něj ani nevyžadovala zvláštní odůvodnění. Vyhláška Ministerstva pro místní rozvoj je prováděcím předpisem k zákonu, konkrétně k § 86 odst. 2 zákona a § 156 odst. 8 zákona a upravuje podrobnosti rozsahu odůvodnění účelnosti veřejné zakázky a odůvodnění veřejné zakázky. Vyhláška stanoví, kdy má veřejný zadavatel povinnost odůvodnit požadavky na technické kvalifikační předpoklady. Zadavatel uvede v předběžném oznámení odůvodnění přiměřenosti požadavků na seznam významných dodávek u zakázky na dodávky podle § 3 odst. 1 písm. a) vyhlášky, pokud požadovaná finanční hodnota všech významných dodávek činí v souhrnu minimálně trojnásobek předpokládané hodnoty veřejné zakázky (viz příloha této vyhlášky). Pro úplnost v obecné rovině uvádím, že vyhláška je

druhem podzákonného právního předpisu, jenž slouží jako prováděcí předpis k určitému zákonu. Jak však již zmínil v rozkladu sám zadavatel, v době zpracování kvalifikační dokumentace nebyla vyhláška platná ani účinná. Z výše uvedených důvodů ji nelze tedy nikterak vztahovat k nastavení technických kvalifikačních předpokladů ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, potažmo k delikt ní odpovědnosti zadavatele podle zákona. Z této vyhlášky vyplývá pouze to, že zadavatel, pokud by veřejnou zakázku zadával až za její účinnosti, by nebyl podle této vyhlášky povinen v předběžném oznámení odůvodňovat svůj požadavek na technický kvalifikační předpoklad, protože tento téměř dosahoval trojnásobku předpokládané hodnoty, ale nečinil nejméně trojnásobek, jak stanoví vyhláška.

42. Na okraj pro srovnání uvádím, že v případě vymezení technických kvalifikačních předpokladů pro plnění veřejné zakázky na stavební práce nesmí požadovaný rozsah stavebních prací u jednotlivé položky v seznamu stavebních prací provedených dodavatelem překračovat 50 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky (§ 56 odst. 5 písm. c) zákona). Vyhláška pak stanoví obdobnou povinnost, jako je již zmíněno výše v tomto odstavci, i ve vztahu k technickým kvalifikačním požadavkům pro plnění veřejné zakázky na stavební práce, když zadavatel je povinen uvést odůvodnění přiměřenosti požadavku na předložení seznamu stavebních prací, pokud požaduje předložení seznamu stavebních prací, ze kterého bude vyplývat, že finanční hodnota uvedených stavebních prací je v souhrnu minimálně dvojnásobek předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Přestože se v daném případě jedná o veřejnou zakázku na dodávky, u kterých není v zákoně upraven ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům limit 50 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky, tak jako je tomu u veřejných zakázek na stavební práce, toto omezení demonstruje požadavek zákonodárce na určitou přiměřenost stanovení technických kvalifikačních předpokladů vůči předpokládané hodnotě veřejné zakázky.
43. Závěrem tedy shrnuji, že námitka zadavatele je nedůvodná, neboť vyhláška z hlediska svého obsahu pouze stanoví, v jakých případech má zadavatel odůvodnit přiměřenost jednotlivých požadavků na technické kvalifikační předpoklady a v jakém rozsahu má odůvodnit účelnost veřejné zakázky. Nicméně tato vyhláška se nikterak nevztahuje ani obsahově ani pojmově k otázce nastavení technických kvalifikačních předpokladů ve vztahu k předmětu veřejné zakázky
44. Zadavatel namítá, že je zcela nerozhodné, zda referenci bylo možno získat od veřejného zadavatele nebo od soukromníka, neboť tato informace je pro splnění kvalifikace irelevantní. Podle zadavatele nedůvodné akcentování tohoto hlediska způsobuje nezákonnost napadeného rozhodnutí a zároveň Úřad pominul, že toto kritérium splnili všichni čtyři zájemci, kteří podali žádost o účast. K této námitce uvádím, že Úřad skutečnost, že referenci bylo možné získat prakticky pouze od soukromého subjektu neakcentoval, pouze ji uvedl jako podpůrný argument pro již konstatovaný závěr, že zadavatelem nastavené požadavky byly nepřiměřené. Skutečnost, že požadavek zadavatele splnili všichni čtyři zájemci, jej nečiní přiměřeným a souladným se zákonem. Požadavek zadavatele, kde souhrnná hodnota distribuovaných léčiv měla činit alespoň 6 000 000 000 Kč bez DPH v součtu za poslední 3 roky, a rámcová smlouva měla být uzavřena se třemi účastníky při předpokládané hodnotě veřejné zakázky 2 826 360 000 Kč bez DPH za 4 roky, je nepřiměřený. Skutečnost, že zadavatel původně chtěl veřejnou zakázku zadat 3 dodavatelům, není zásadního charakteru, byť na ni lze pohlížet jako na jakousi „okolnost“ podporující závěr Úřadu, že

požadavek zadavatele byl nepřiměřený. Disproporčnost tohoto požadavku vůči velikosti, složitosti a technické náročnosti předmětné veřejné zakázky byla Úřadem dovozena správně, přičemž skutečnost, že tyto reference bylo možné získat prakticky pouze od soukromých subjektů je v tomto případě pouze okolností, na kterou Úřad upozornil, a jež dokládá správnost jeho posouzení.

K dílčímu hodnotícímu kritériu „Návrh poskytování služeb distribuce léčivých přípravků a zdravotnických prostředků“

45. Obecně lze k tématu hodnocení nabídek pomocí dílčích kritérií konstatovat, že je povinností zadavatele nejen natolik konkrétně vymezit své požadavky v zadávací dokumentaci, aby bylo uchazečům zřejmé, jak mají vypracovat své nabídky (ustanovení § 44 odst. 1 zákona), ale rovněž musí být zřejmé, jak budou následně nabídky hodnoceny. Obecně tedy lze k výkladu uvedenému v odůvodnění napadeného rozhodnutí zopakovat, že podle § 78 odst. 4 zákona, rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, stanoví vždy dílčí hodnotící kritéria. Tato se musí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky a zadavatel je při jejich stanovení povinen dodržovat zásady zakotvené v ustanovení § 6 zákona. Koncipování hodnotících kritérií a způsobu jejich hodnocení je jedním z nejdůležitějších kroků ze strany zadavatele, neboť na jejich základě zadavatel rozhoduje, jakým způsobem bude nabídky posuzovat, tedy kterou nebo které z vlastností nabídky považuje za nejvýznamnější. Stanovení hodnotících kritérií, jejich obsahu a způsobu hodnocení je tedy klíčovou fází pro hodnocení nabídek ve smyslu § 79 zákona a jako na takové je na ně kladen požadavek určitosti, jednoznačnosti, schopnosti být předmětem hodnocení a nediskriminační charakter.
46. Z každého dílčího hodnotícího kritéria musí být patrné, co je jím jednoznačně myšleno, resp. co má nabídka obsahovat, aby tomuto kritériu vyhověla a mohla být hodnocena. Nedodržení těchto požadavků může vést k nejednotnému pochopení významu a povahy kritéria a nepochopení priorit zadavatele, které budou hodnoceny a kterých má nabídka dosáhnout a tím i k podání nabídek, které nejsou vzájemně porovnatelné. Kvalita stanovení dílčích hodnotících kritérií a způsobu jejich hodnocení má zpravidla přímý vliv na kvalitu provedení nabídek. Závěrem těchto úvah tedy je, že pokud se zadavatel rozhodne pro způsob hodnocení pomocí dílčích hodnotících kritérií, musí dbát na dostatečné vymezení obsahu těchto kritérií a způsobu jejich hodnocení tak, aby z nich bylo patrné, co konkrétně zadavatel zamýšlí pod takto stanovenými parametry hodnotit. Povinností zadavatele je tak stanovit, které údaje uvedené v nabídkách bude hodnotit a tím deklarovat, jakou nabídku či její parametry bude považovat za nejvhodnější. Tento závěr vychází z faktu, že uchazeči o veřejnou zakázku mají samozřejmě zájem zpracovat svou nabídku tak, aby co nejlépe uspěli v jednotlivých kritériích hodnocení. Tato kritéria proto musejí být popsána tak, aby uchazeči věděli, jak mají zpracovat své nabídky a na co se při sestavování nabídky zaměřit. Povinností zadavatele je proto stanovit hodnotící kritéria a způsob jejich hodnocení natolik určitě, aby bylo zřejmé co bude v jejich rámci předmětem hodnocení.
47. Povinnost stanovit hodnotící kritéria transparentně tedy není samoučelná, neboť pouze v případě transparentně stanovených hodnotících kritérií lze zpětně přezkoumat, zda hodnotící komise skutečně hodnotila pouze dle hodnotících kritérií, která byla stanovena v zadávací dokumentaci, zda provedla hodnocení všech nabídek v celém rozsahu podle všech hodnotících kritérií a subkritérií, a zda hodnotila nabídky pouze podle hodnotících kritérií,

která v zadávací dokumentaci jsou uvedena, nikoliv dle nestanovených „hodnotících kritérií“. Uvedené není významné pouze pro Úřad jako orgán dohledu nad dodržováním zákona, ale především pro samotného zadavatele, který ustanovil pro posouzení a hodnocení nabídek hodnotící komisi, za jejíž činnost nese v režimu zákona odpovědnost, vezme-li její závěry za své. Pokud tedy zadavatel přezkoumává jako řádný hospodář, zda hodnotící komise skutečně provedla hodnocení nabídek dle postupu stanoveného zákonem, je plně v jeho zájmu stanovit hodnotící kritéria přezkoumatelně.

48. Zadavatel k hodnotícímu kritériu „Návrh způsobu poskytování služeb distribuce léčivých přípravků a zdravotnických prostředků“ uvedl, že bude v rámci tohoto dílčího hodnotícího kritéria hodnotit návrh způsobu poskytování služeb distribuce léčivých přípravků a zdravotnických prostředků dle požadavků zadavatele s ohledem na jeho potřeby a potřeby jednotlivých nemocnic zadavatele. Zadavatel dále uvedl, že bude *„jako vhodnější hodnotit nabídku, která bude obsahovat takový návrh způsobu poskytování služeb distribuce léčivých přípravků a zdravotnických prostředků dle požadavků zadavatele, který vzhledem k rozsahu předmětu veřejné zakázky*

o nejúplněji, nejkvalitněji a nejkomplexněji zajistí přijímání objednávek a expedici objednaných léčiv a zdravotnických prostředků navržený uchazečem,

o nejúplněji, nejkvalitněji a nejkomplexněji zajistí dopravu léčiv a zdravotnických prostředků a ochranu léčiv při převozu v uchazečem navržených obalech,

o nejlépe zajistí předcházení chybám při realizaci dodávek na základě objednávek,

o zajistí co nejkvalitnější skladování léčivých přípravků při správných skladovacích teplotách,

o nejefektivněji a nejkomplexněji zajistí, že léčivé přípravky nebudou expedovány s poškozeným obalem,

o nejúplněji a nejkvalitněji zajistí, že budou používány adekvátně vybavené vozy zajišťující konstantní teplotní rozmezí s možností kontroly,

o nejkvalitněji, nejefektivněji a nejkomplexněji zajistí eliminaci chyb způsobených uchazečem při dodávkách léčiv a zdravotnických prostředků (tj. co nejlepší způsob eliminace reklamací),

přičemž bude v rámci technického řešení veřejné zakázky hodnotit veškeré aspekty a konsekvence uvedených skutečností v souhrnu.“

49. Zadavatel má za to, že úvahy Úřadu o neurčitosti pojmů úplnost, kvalita, komplexnost a efektivita, vychází z mylného zjištění Úřadu, že zadavatel nepopsal způsob hodnocení nabídek, přičemž odkazuje na přílohu č. 3 zadávací dokumentace, kde je způsob hodnocení jednoznačně popsán. K této námitce konstatuji, že příloha č. 3 zadávací dokumentace s názvem „Způsob hodnocení nabídek – bodovací metoda“ obsahuje pouze bodovací systém, jakým budou přidělovány bodové hodnoty odrážející úspěšnost předmětné nabídky v rámci kritéria. *„Pro kritéria, která nelze vyjádřit číselně, sestaví hodnotící komise pořadí nabídek od nejvhodnější k nejméně vhodné a přiřadí nejvhodnější nabídce 100 bodů a každé následující nabídce přiřadí takové bodové ohodnocení, které vyjadřuje míru splnění dílčího kritéria ve vztahu k nejvhodnější nabídce.“* Z této citace přílohy č. 3 zadávací dokumentace vyplývá, že příloha č. 3 zadávací dokumentace nikterak neosvětluje a nerozvádí pojmy

použité v rámci kritérií, jež měl zadavatel hodnotit při hodnocení návrhu způsobu poskytování služeb distribuce léčivých přípravků a zdravotnických prostředků.

50. Ztotožňuji se zcela se závěrem Úřadu, že nejde o transparentní vyjádření způsobu hodnocení nabídek, které by splňovalo požadavky určitosti a jednoznačnosti toho jak a v jakých parametrech budou jednotlivé nabídky vzájemně posuzovány a porovnávány. K tomu uvádím, že ani ve spojení s přílohou č. 3 zadávací dokumentace, a zadavatelem stanoveného způsobu hodnocení dle dílčího hodnotícího kritéria „Návrh způsobu poskytování služeb distribuce léčivých přípravků a zdravotnických prostředků“ nelze dospět k jednoznačnému závěru, které konkrétní okolnosti dle zadávací dokumentace budou hodnotící komisí hodnoceny. Stanovil-li zadavatel, že bude lépe hodnocena např. nabídka, která nejúplněji, nejkvalitněji a nejkompaktněji zajistí přijímání objednávek a expedici objednaných léčiv a zdravotnických prostředků navržený uchazečem, tak v zadávací dokumentaci zcela absentuje, co je mírou hodnocení této „úplnosti“, „kvality“ či „komplexnosti“. Ze samotné zadávací dokumentace tak není možné posoudit, které plnění bude zadavatel skutečně hodnotit lépe než jiné. Uchazeč se tedy již při zpracování nabídky musí řídit „metodou pokus – omyl“, zda jím nabízené plnění skutečně bude pro zadavatele představovat komplexní plnění nebo méně komplexní plnění, neboť zadávací dokumentace v tomto smyslu neposkytuje žádné vodítko. Důležitým faktorem pro tento závěr je rovněž ta skutečnost, že v zadávací dokumentaci nejsou uvedeny váhy, jaké přikládá jednotlivým sedmi požadavkům, přičemž tomuto hodnotícímu kritériu přikládá zadavatel váhu 70 %.
51. Z výše uvedeného rovněž vyplývá, že nelze souhlasit s tím, že kritéria byla nastavena natolik jednoznačně, aby z nich uchazeči byli schopni seznat, co bude předmětem hodnocení a jak mají koncipovat své nabídky, aby byly hodnoceny jako nejlepší. Zadavatel dostatečně přesně a jednoznačně nespecifikoval jaké parametry a jak bude hodnotit. Mohlo tedy dojít k situaci, že potenciální uchazeči ani nepodali své nabídky, neboť byli vystaveni nejistotě, jak mají vlastně své nabídky koncipovat, když z ničeho nevyplývalo, jak budou jejich nabídky hodnoceny v rámci dílčího hodnotícího kritéria, když pojmy „nejkompaktněji“, „nejefektivněji“ či „nejkvalitněji“ použité zadavatelem umožňují jejich široké pojetí. Cílem uchazečů při podání jejich nabídek je, aby právě jejich nabídka byla vybrána jako nejvhodnější, tudíž je zapotřebí, aby co nejlépe vyhovovala požadavkům zadavatele. Pokud však uchazeči jsou v nejistotě, co a jakým způsobem vlastně bude hodnoceno, nejsou schopni vypracovat svou nabídku tak, aby těmto požadavkům vyhovovala, natož aby jim vyhovovala co nejlépe. Tato skutečnost pak může odradit potenciální uchazeče od podání nabídky. Zadavatel stanoví podle svých požadavků zadávací podmínky, na základě nichž by pak měl obdržet vzájemně porovnatelné nabídky. Zadavatel následně posuzuje, zda jsou podány nabídky, které jsou v souladu s těmito zadávacími podmínkami. Pokud by zadavatel stanovil dílčí hodnotící kritérium transparentně a v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky tak, aby si uchazeči mohli udělat jasnou představu o tom, jaké řešení je pro zadavatele optimální, uchazeči by tak mohli svou nabídku konstruovat jinak (v souladu s požadavky zadavatele), a tím docílit její vyšší konkurenceschopnosti a příznivějšího hodnocení. Nelze proto ani vyloučit, že by transparentnější vymezení způsobu hodnocení podaných nabídek nemohlo následně vést k výběru zcela jiné nabídky. Tento nedostatek zadávací dokumentace mohl ovlivnit množství podaných nabídek či způsob konstrukce nabídek, a tedy potažmo jejich hodnocení a výsledné pořadí.

52. K hodnocení dílčích kritérií se rovněž vyjádřil v rozsudku č. j. 2 Afs 86/2008-222 ze dne 25. 3. 2009 Nejvyšší správní soud následovně: *„zadávací dokumentace musí být jednoznačná, jelikož musí být zcela patrná, v jakých otázkách a jak konkrétně spolu budou jednotlivé nabídky soutěžit. Rovněž jednotlivá dílčí kritéria a jejich hodnocení musí být natolik konkrétní, přesné a jednoznačné, aby se každému z uchazečů dostalo informací téhož materiálního obsahu a aby bylo následně zřetelně přezkoumatelné, zda zadavatel hodnotil nabídky tak, jak předeslal v zadávacích podmínkách. Nemůže tedy obstát taková zadávací dokumentace, z níž požadavky na zpracování nabídky a následně hodnotící kritéria nejsou zcela srozumitelná a jednoznačná, tj. pokud objektivně připouštějí rozdílný výklad a vzniká tak interpretační nejistota.“* Tento rozsudek tak zcela koresponduje z výše uvedeným, že dílčí hodnotící kritéria musí být dostatečně konkrétní a jednoznačná a to nejen z důvodů již uvedených v předchozích bodech, ale rovněž z důvodu možnosti následné přezkoumatelnosti postupu zadavatele, zda nabídky hodnotil tak, jak si stanovil v zadávací dokumentaci.
53. Zadavatel nadto konstatuje, že odůvodnění výroku III. napadeného rozhodnutí je výsledkem dlouhodobé rozhodovací praxe Úřadu, která je však nesprávná a odkazuje na podle něj jedině rozhodnutí č. j. ÚOHS-S469/2012/VZ-1505/2013/521/JHn ze dne 22. 1. 2013, kde Úřad konstatoval, že hodnotící kritérium bylo vymezeno jasně a srozumitelně, přičemž byly použity pojmy obdobného charakteru jako byly použity v přezkoumávaném případě. V odkazovaném případě zadavatel způsob hodnocení podle subkritéria „Péče o komfort a bezpečnost cestujících“ popsal v bodu 9. 2. 2. zadávací dokumentace, když uvedl, že bude posuzována koncepce podle jednotlivých bodů, ale hodnocena bude jako celek. Zadavatel dostal povinnosti dostatečným způsobem popsat subjektivní hodnotící kritérium, neboť v bodu 9. 2. 2. zadávací dokumentace uvedl jednotlivé body koncepce (popis školení a výstroje svých zaměstnanců, popis způsobu poskytování informací cestujícím, popis principů dispečerského řízení, popis reakční doby dopravce při vypravení posilových či zálohových vozidel, popis zajištění pravidelné údržby vozidel, popis rozsahu možných služeb pro cestující - nad rámec běžných služeb vyžadovaných zadavatelem, popis zajištění technologické inovace provozu a organizace veřejné dopravy) a následně je ke každému bodu uvedeno, co bude zadavatelem hodnoceno lépe (např. větší rozsah školení, širší spektrum oblastí školení, specifická školení pro určité zaměstnance, kombinace teoretického a praktického školení, vyšší počet informačních kanceláří a jejich delší provoz, větší rozsah služeb poskytovaných informačními kanceláři, delší doba provozu dispečinku, efektivnější způsob komunikace mezi dispečinkem a řidiči, vyšší frekvenci a rozsah prováděné údržby vozidel, lepší způsob/vyšší odškodnění cestujících, inovace a technologické změny výhodnější pro cestující apod.). Zadavatel se rovněž v rámci dodatečné informace č. 2 blíže vyjádřil k položeným otázkám týkajícím se některých bodů koncepce podle čl. 9. 2. 2. zadávací dokumentace a blíže je specifikoval a prostřednictvím dodatečné informace č. 6 zpřístupnil interní procesní pravidla, jimiž se bude hodnotící komise při hodnocení řídit. Úřad doplnil, že k zajištění transparentnosti celého zadávacího řízení bude nutné v procesu hodnocení nabídek specifikovat takové údaje, z nichž bude vyplývat, proč právě v daném kritériu nejúspěšnější nabídka získala daný konkrétní počet bodů a jak se tedy lišila od ostatních nabídek. Jako dílčí hodnotící kritéria byla zvolena „Celková nabídková cena“ s váhou kritéria 70 % a „Kvalita plnění“ s váhou kritéria 30 %. V rámci dílčího hodnotícího kritéria „Kvalita plnění“ jsou stanovena dílčí subkritéria „Péče o komfort a bezpečnost cestujících“

se stanovenou váhou 70 % a „Vybavení vozidel“ s váhou 30 %. Rozložení hodnotících vah subkritérií v rámci dílčího hodnotícího kritéria „Kvalita plnění“ (30 %) současně nelze v poměru k váze dílčího hodnotícího kritéria „Celková nabídková cena“ (70 %) považovat za jakkoli extrémní.

54. Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 12. 8. 2004 č. j. 2 Afs 47/2004-93 uvádí, že *„princip předvídatelnosti rozhodování v podstatě znamená, že účastníci právních vztahů mohou legitimně očekávat, že státní orgány budou ve skutkově a právně srovnatelných případech rozhodovat – ve svém celkovém vyznění – stejně“*. Jak zadavatel sám v rozkladu uvádí *„odůvodnění rozhodnutí je výsledkem dlouhodobé rozhodovací praxe Úřadu...“* Na základě porovnání předmětných dílčích hodnotících kritérií (zadavatelem odkazovaný případ a posuzovaný případ) jsem dospěl k následujícím závěrům. S námitkou zadavatele, kdy podle jeho názoru by se na formulace v odkazovaném případě daly uplatnit stejné výtky jako proti postupu zadavatele v tomto případě, nemohu souhlasit. Připouštím, že co se týče použitých přídavných jmen v rámci dílčích hodnotících kritérií, lze tato kritéria hodnotit jako velmi obdobná. Avšak již nemohu přijmout námitku, že se jedná o stejný postup zadavatelů, když v odkazovaném případě zadavatel blíže a přesněji specifikoval, co bude zadavatelem hodnoceno lépe.

55. Na tomto místě pro ilustraci rozvádím úvahu k požadavku zadavatele, kdy dodavatel *„zajistí co nejkvalitnější skladování léčivých přípravků při správných skladovacích teplotách“*. Jako pomůcku pro postup při zabezpečování standardních požadavků při skladování a přepravě léčiv vydává Státní ústav pro kontrolu léčiv (dále jen „SÚKL“) pokyn DIS-15 verze 3 pro distributory a pro výrobce léčiv. Základní požadavky na zajištění, kontrolu a dokumentování teploty při skladování a přepravě léčiv jsou stanoveny v § 35 písm. a), § 37, § 38 odst. 1 a 2 a v § 39 odst. 1 až 4 vyhlášky č. 229/2008 Sb., o výrobě a distribuci léčiv, a jsou též součástí souhrnného požadavku na vytvoření a udržování účinného systému zabezpečování jakosti podle § 35 písm. d) uvedené vyhlášky. Postupy, kterými je možné splnit požadavky výše uvedené vyhlášky, jsou stanoveny v pokynech pro správnou distribuční praxi (Pokyny pro správnou distribuční praxi humánních léčivých přípravků (2013/C 68/01) ze dne 7. března 2013). Pokud se tedy skladování léčiv řídí přísnými předpisy a pravidly, není zřejmé, kde je dán prostor pro jakkoli odlišný či inovativní způsob skladování léčivých přípravků, aby takovýto mohl být zadavatelem shledán *„nejkvalitnějším při správných skladovacích teplotách.“* V takovém případě je zcela logické, že zadavatel musí dostatečně jasně popsat, co bude předmětem hodnocení.

K dílčímu hodnotícímu kritériu „Cena – výše distribuční přírážky ke skutečně zaplacené ceně“

56. V bodu 7.1 zadávací dokumentace stanovil zadavatel jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky ekonomickou výhodnost nabídky a stanovil dílčí hodnotící kritéria

a. Cena – výše distribuční přírážky ke skutečně zaplacené ceně váha 20 %

b. Cena – výše pohotovostního příplatku při pohotovostní dodávce váha 10 %

c. Návrh způsobu poskytování služeb distribuce léčivých přípravků a zdravotnických prostředků váha 70 %

57. Zadavatel namítá, že vycházel ze skutečnosti, že ceny léčivých přípravků jsou regulované a uchazeči si mohou cenově konkurovat pouze v míře přidané marže, tudíž

ho to opravňovalo ke stanovení výše distribuční přírážky jako hodnotícího kritéria, neboť je to fakticky jediná složka nabídkové ceny, ve které probíhá reálná soutěž uchazečů. Podle názoru zadavatele Úřad své závěry opírá o stanovisko Ministerstva zdravotnictví, které je formulováno v hypotetické rovině a bez dalšího jej nelze považovat za spolehlivý podklad rozhodnutí. Úřad podle zadavatele setrvale odhlíží od reality trhu poskytování služeb distribuce léčivých přípravků a zdravotnických prostředků, kdy v praxi nedochází k jejich snižování v takové míře, kterou by bylo možno považovat za jakkoli významnou. Jakkoli se tedy jedná pouze o ceny maximální, fakticky jsou v praxi aplikovány jako ceny pevné. K těmto námitkám uvádím následující.

58. Úřad si připisem ze dne 15. 10. 2013 vyžádal od Ministerstva zdravotnictví stanovisko, ze kterého vyplynulo, že léčivé přípravky nebo potraviny pro zvláštní lékařské účely podléhají cenové regulaci, jsou-li hrazeny z prostředků veřejného zdravotního pojištění. Léčiva lze rozdělit do tří skupin 1) jako léčiva cenově neregulovaná, 2) léčiva regulovaná věcným usměrněním cen a 3) léčiva regulovaná maximální cenou, přičemž v nemocničních zařízeních jsou používány všechny tři kategorie léčiv. Cenové regulaci podléhá cena původce a obchodní přírážka, přičemž pro cenu původce je způsobem regulace stanovení maximální ceny a pro obchodní přírážku je způsobem regulace stanovení maximální obchodní přírážky. Ministerstvo zdravotnictví dále ve své odpovědi uvedlo, že v případě léčiv regulovaných stanovením maximální ceny SÚKL nestanovuje pevnou cenu, nýbrž pouze cenu, kterou nelze překročit. SÚKLEM stanovená maximální cena je cena původce, přičemž cena pro konečného spotřebitele z ní vznikne až připočtením DPH a příslušné obchodní přírážky, která je také regulovaná jen maximální výší a není pevná. K tomu Ministerstvo zdravotnictví doplnilo, že v praxi tedy nelze vyloučit, že původce bude při uvádění léčiva na trh uplatňovat vůči distributorům různou cenu (limitovanou stanovenou maximální cenou) a distributoři si následně navzájem konkurují prostřednictvím skutečně uplatněné výše obchodní přírážky. Zadavatel k tomuto namítá, že toto stanovisko nelze považovat za spolehlivý podklad rozhodnutí, avšak již nerozvádí, z jakých důvodů by tomu tak mělo být. Tuto námitku tak lze vypořádat pouze v obecné rovině, neboť zadavatel své obecné tvrzení nijak nepodpořil argumenty, ke kterým by se bylo možné vyjádřit podrobněji. Podle ustanovení § 50 odst. 1 správního řádu podklady pro vydání rozhodnutí mohou být zejména návrhy účastníků, důkazy, skutečnosti známé správnímu orgánu z úřední činnosti, podklady od jiných správních orgánů nebo orgánů veřejné moci, jakož i skutečnosti obecně známé. Podle ustanovení § 51 odst. 1 správního řádu lze k provedení důkazů užít všech důkazních prostředků, které jsou vhodné ke zjištění stavu věci a které nejsou získány nebo provedeny v rozporu s právními předpisy. Jde zejména o listiny, ohledání, svědeckou výpověď a znalecký posudek. Toto stanovisko Ministerstva zdravotnictví splňuje všechny požadavky správního řádu pro to, aby mohlo být relevantním podkladem pro závěry uvedené v napadeném rozhodnutí a to včetně toho, že bylo řádně založeno ve spise a účastníkům byla následně usnesením Úřadu určena lhůta k vyjádření se k podkladům. Mám tedy za to, že stanovisko Ministerstva zdravotnictví bylo relevantním podkladem napadeného rozhodnutí, jež bylo získáno a provedeno v souladu se zákonem.
59. Co se týče námitek zadavatele k obsahové stránce stanoviska Ministerstva zdravotnictví konstatuji, že i sám zadavatel v rozkladu používá formulace „v praxi nedochází k jejich snižování v takové míře, kterou by bylo možno považovat za jakkoli významnou.“ Z této formulace tak lze dovodit stejný závěr, jaký je obsažen v předmětném stanovisku, že tedy

může docházet k situacím, že distributoři nebudou soutěžit pouze z hlediska obchodních marží, ale mohou získat léčiva od původců za nižší cenu a tudíž přestože by obchodní marže byla ve stejné výši, výsledná cena (cena původce + marže) pak bude v jiné výši. Z čehož vyplývá, že obchodní marže nebude vyjadřovat vztah užitné hodnoty a ceny. Jakkoli je možné, že k těmto situacím v praxi nebude docházet často, tak je nelze vyloučit. Zadavatel rovněž svá tvrzení nikterak nepodložil. Pokud cenovými předpisy nejsou regulovány ceny všech léčiv, ceny neregulovaných léčiv tudíž nemusí být pro všechny distributory stejné a taktéž základ pro výpočet distribuční přírážky u regulovaných léčiv nemusí být pro všechny distributory stejný, když u léčiv regulovaných maximální cenou, je cena původce stanovena jako cena maximální a nikoli jako pevná. V tomto případě nelze vyloučit, že v některých případech v rámci obchodní politiky původců léčiv nebudou poskytovat léčiva vždy za cenu maximální, ale mohou tuto cenu snížit. Přičemž ze stanoviska Ministerstva zdravotnictví rovněž vyplývá, že distributor může distribuovat léčivo za nižší cenu než je cena skutečně uplatněná původcem. („V případě, že distributor distribuuje léčivo dále za cenu nižší než cenu skutečně uplatněnou původcem, má se za to, že daný distributor uplatnil obchodní přírážku ve výši 0 % ...“). Toto konstatování podporuje výše uvedené závěry, že může docházet k různým modifikacím jak ceny původce, tak obchodní marže a je tedy zřejmé, že dílčí hodnotící kritérium stanovené jako „Cena-výše distribuční přírážky ke skutečně zaplacené ceně“ nevyjadřuje vztah užitné hodnoty a ceny. Závěry Úřadu uvedené v napadeném rozhodnutí k tomuto výroku jsem tedy shledal správnými a přezkoumatelnými.

K uložené sankci

60. Pro úplnost konstatuji, že byť je rozklad zadavatele koncipován proti napadenému rozhodnutí jako celku, neobsahuje jedinou námitku vztahující se k uložené sankci. Přezkoumal jsem tedy výrok V. napadeného rozhodnutí z hlediska zákonnosti a dospěl jsem k závěru, že Úřad se zabýval všemi skutečnostmi a okolnostmi jak mu ukládá zákon a své závěry náležitě a přezkoumatelně odůvodnil. Úřad postupoval zejména v souladu s ustanovením § 121 odst. 2 zákona, kde je uveden výčet skutečností, k nimž je možno při určení výměry pokuty přihlédnout. Z uvedeného ustanovení vyplývá, že pro určení výměry pokuty je rozhodná závažnost správního deliktu, přičemž je zde uveden demonstrativní výčet skutečností, k nimž má být při posouzení závažnosti správního deliktu přihlédnuto. Zákon uvádí, že při posouzení závažnosti správního deliktu má být přihlédnuto zejména ke způsobu jeho spáchání, k následkům správního deliktu a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
61. Úřad primárně správně aplikoval zásadu absorpce, podle níž má uložit pokutu za přísněji trestný správní delikt. V daném případě se zadavatel dopustil čtyř správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Za tyto spáchané správní delikty lze v souladu s citovaným ustanovením § 120 odst. 2 písm. a) zákona uložit pokutu do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000,- Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta. Poněvadž se zadavatel dopustil čtyř správních deliktů při zadávání jedné a téže veřejné zakázky, je i výše sankce, kterou může Úřad uložit za spáchání správního deliktu v šetřeném případě stejná u všech čtyř správních deliktů. V přezkoumávaném případě bude tedy uložena sankce za ten správní delikt, který je s ohledem ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům závažnější. Úřad dospěl k závěru, že je to správní delikt uvedený ve výroku I. napadeného rozhodnutí, neboť následkem postupu zadavatele bylo omezení soutěžního prostředí. Spáchání správních

deliktů uvedených ve výroku II., III. a IV. napadeného rozhodnutí proto Úřad vzal v úvahu jako přitěžující okolnost při úvaze o určení výše pokuty. Co se týče způsobu, resp. okolností za kterých byl správní delikt spáchán, Úřad konstatoval, že v šetřeném případě zadavatel požadoval po uchazečích údaje, které zjevně se způsobilostí uchazečů k plnění předmětu veřejné zakázky nespojují, což mohlo uchazeče odradit od účasti v zadávacím řízení a tím mohlo dojít k omezení hospodářské soutěže. Co se týče následků postupu zadavatele, Úřad uvedl, že postupem zadavatele, kdy došlo k omezení základního účelu procesu zadávání veřejné zakázky, kterým je zajištění spravedlivé a otevřené soutěže v souladu se základními zásadami zadávacího řízení, byl stav, kdy došlo k uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, jehož nabídka nemusela být nejvhodnější, neboť nelze vyloučit, že v případě, kdy by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet i nabídky jiných dodavatelů, kteří by mohli předložit ekonomicky výhodnější nabídky než vybraný uchazeč, a nelze tak vyloučit neekonomické využití veřejných prostředků. V tomto ohledu nelze považovat následky postupu zadavatele za bagatelní, jelikož v daném případě, kdy o předmět plnění fakticky neproběhla hospodářská soutěž mezi potenciálními dodavateli, byl výrazným způsobem omezen ekonomický aspekt předmětného zadávacího řízení a taktéž bylo na základě zvýhodnění jednoho uchazeče v účasti v předmětném zadávacím řízení negativně ovlivněno konkurenční prostředí tvořené dodavateli v daném tržním odvětví. Co se týče ekonomické situace zadavatele, doplňuji ke zjištěním Úřadu uvedeným v bodě 96 napadeného rozhodnutí aktuální údaje, kdy z výroční zprávy pro rok 2014 (dostupné na <http://www.kzcr.eu/onas/vyrocní-zpravy-krajske-zdravotni/default.aspx>) vyplývá, že výnosy zadavatele činily celkem 5 655 855 tis. Kč. Vzhledem k této skutečnosti ani ke dni vydání tohoto rozhodnutí nelze uloženou pokutu považovat za likvidační.

62. Postup Úřadu při stanovení výše pokut shledávám na jedné straně konformní se zněním § 120 odst. 2 písm. a) zákona, na straně druhé plně přiléhavý specifikům daného případu. S ohledem na výše uvedené lze postup Úřadu považovat za přezkoumatelný, souladný s pravidly logického usuzování, když předpoklady takového úsudku byly zjištěny zákonným procesním postupem. Úřad při stanovení výše pokut nevybočil ze zákonem stanovených mezí správního uvážení při současném respektování základních zásad správního trestání. Proto shledávám postup Úřadu při uložení sankce a stanovení její výše za zákonný.
63. Nad rámec v této souvislosti doplňuji, že rozhodnutí o uložení pokuty je nepřezkoumatelné, je-li její výše odůvodněna pouhým zopakováním skutkových zjištění a konstatováním zákonných kritérií pro uložení pokuty či funkcí pokuty, aniž by bylo zřejmé, zda a jakým způsobem byla tato kritéria správním orgánem hodnocena. Z judikatury Nejvyššího správního soudu vyplývá, že jakkoliv má správní orgán při ukládání pokuty volnost správního uvážení, je vázán základními principy správního rozhodování (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 8 As 5/2005-53 ze dne 29. 6. 2005). Mezi tyto principy pak jistě patří i úplnost, resp. dostatečná odůvodněnost rozhodnutí správního orgánu, která v konečném důsledku vyvolá i jeho přesvědčivost. Úřad tak při rozhodování o výši pokuty musí zohlednit všechny skutečnosti, které výši pokuty mohou v konkrétním případě ovlivnit, řádně se s nimi v odůvodnění svého rozhodnutí vypořádat a přesvědčivě odůvodnit, ke které okolnosti přihlédl, a jaký vliv měla na konečnou výši pokuty. Výše uložené pokuty tak musí být v každém rozhodnutí zdůvodněna způsobem, který nepřipouští rozumné pochybnosti o tom, že právě taková výše pokuty odpovídá konkrétním okolnostem individuálního případu. Z napadeného rozhodnutí a po doplnění předsedou Úřadu o aktuální údaje o ekonomické

situaci zadavatele v tomto rozhodnutí je zřejmé, že výše pokuty uložená v tomto případě uvedeným požadavkům vyhovuje.

64. Negativní důsledky porušení zákona (tedy omezení soutěže o veřejnou zakázku) již v tuto chvíli není možné účinně zhojit způsobem, který by potenciálním dodavatelům umožnil se o veřejnou zakázku ucházet, protože smlouva již byla uzavřena. Sankci za spáchání správního deliktu lze chápat jako právní následek porušení zákona, který pro pachatele znamená určitou majetkovou újmu nebo omezení jeho práva. Účelem jejího ukládání je působit na pachatele správního deliktu takovým způsobem, aby se již v budoucnosti nedopouštěl protiprávního jednání. Sankce má tak působit výchovně a preventivně, má však i reparační charakter, neboť do určité míry napravuje následek porušení právní povinnosti. Domnívám se, že výše uložené pokuty splňuje obě tyto funkce.
65. K obecným námitkám zadavatele, že se jedná ze strany Úřadu o nesprávně vyhodnocený skutkový stav a jeho právní posouzení a dále, že je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné a v rozporu s § 3 správního řádu, se na tomto místě vyjadřuji rovněž pouze v obecné rovině, a to že výroky napadeného rozhodnutí jsou důsledkem pečlivého zjišťování stavu věci tak, aby o něm nevznikaly jakékoli důvodné pochybnosti. Úřad vydává svá rozhodnutí plně v souladu se zásadou materiální pravdy, která je zakotvena v ustanovení § 3 správního řádu. Z napadeného rozhodnutí vyplývá, že Úřad postupoval při hodnocení důkazů a argumentů zadavatele důsledně dle ustanovení § 50 odst. 4 správního řádu. Po přezkoumání napadeného rozhodnutí jsem se s ním ztotožnil a dospěl jsem k závěru, že napadené rozhodnutí je přezkoumatelné a věcně správné. V této souvislosti rovněž doplňuji, že jsem přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí, jak ukládá odvolacímu správnímu orgánu ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu, dle kterého odvolací správní orgán přezkoumává soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy, a dospěl jsem k závěru, že Úřad zjistil stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v zákonném rozsahu.
66. Zadavatel rovněž shledává napadené rozhodnutí nepřezkoumatelným a odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 As 66/2009-46 ze dne 24. 6. 2010, z něž v rozkladu cituje: *„z odůvodnění rozhodnutí správního orgánu musí být seznatelné, proč správní orgán považuje námitky účastníka za liché, mylné nebo vyvrácené, které skutečnosti vzal za podklad svého rozhodnutí, proč považuje skutečnosti předestírané účastníkem za nerozhodné, nesprávné nebo jinými řádně provedenými důkazy za vyvrácené, podle které právní normy rozhodl, jakými úvahami se řídil při hodnocení důkazů a jaké úvahy jej vedly k uložení sankce v konkrétní výši.“* K tomu konstatuji, že napadené rozhodnutí je v souladu s výše uvedeným judikátem a rovněž s ustanovením § 68 správního řádu, jež stanoví požadavky na odůvodnění rozhodnutí a to, že v odůvodnění se uvedou důvody výroku nebo výroků rozhodnutí, podklady pro jeho vydání, úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů, a informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí. Odůvodnění napadeného rozhodnutí nejprve obsahuje popis relevantních skutečností, jež vyplynuly ze zadávací dokumentace a průběh správního řízení. V části označené nadpisem závěry Úřadu jsou obsažena příslušná ustanovení zákona, jež dopadají na přezkoumávaný případ, a následně jsou přezkoumatelným způsobem odůvodněny jednotlivé výroky o spáchání správních deliktů, kde je uvedeno na základě jakých skutečností

Úřad dospěl k příslušným závěrům. Následuje část odůvodnění napadeného rozhodnutí věnující se uložení sankce, kde Úřad rovněž postupoval v souladu se zákonem.

67. S ohledem na výše uvedené a z hlediska závěrů citovaných rozsudků, které na předmětnou věc přílehavě dopadají, mám za to, že ve správním řízení bylo prokázáno, že zadavatel se dopustil spáchání správních deliktů dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, přičemž svým jednáním popsaným ve výrocích I. - IV. napadeného rozhodnutí, mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

VI. Závěr

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

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

Nemocnice Na Homolce, Roentgenova 37/2, 150 30 Praha 5

Vypraveno dne:

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