



UOHSX00DM4Z0

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-R0073/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-20464/2020/323/PBI

Brno: 3. července 2020

V řízení o rozkladu ze dne 14. 4. 2020 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **Lidl stravenky v.o.s.**, IČO 05433720, se sídlem Nárožní 1359/11, 158 00 Praha 5, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 10. 1. 2019 Mgr. Radovanem Kubáčem, advokátem, ev. č. ČAK 14150, se sídlem Olivova 2096/4, 110 00 Praha,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0162/2019/VZ, č. j. ÚOHS-10008/2020/511/KZa ze dne 1. 4. 2020, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 23. 4. 2019 na návrh z téhož dne, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele

- **Česká republika – Ústav zdravotnických informací a statistiky ČR**, IČO 00023833, se sídlem Palackého náměstí 375/4, 128 00 Praha,

učiněných v otevřeném řízení na uzavření rámcové dohody s názvem „**Nákup stravovacích poukázek**“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 25. 3. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 28. 3. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-009642 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 28. 3. 2019 pod č. 2019/S 062-143297,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 90 odst. 5 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-S0162/2019/VZ, č. j. ÚOHS-10008/2020/511/KZa ze dne 1. 4. 2020

**potvrzuji**

a podaný rozklad

**zamítám.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Zadávací řízení realizované zadavatelem**

1. Zadavatel – Česká republika – Ústav zdravotnických informací a statistiky ČR, IČO 00023833, se sídlem Palackého náměstí 375/4, 128 00 Praha, (dále jen „**zadavatel**“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup> otevřené řízení na uzavření rámcové dohody s názvem „Nákup stravovacích poukázek“ (dále jen „**rámcová dohoda**“ nebo „**veřejná zakázka**“), jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 25. 3. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 28. 3. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-009642 a v Úředním věstníku Evropské unie (dále jen „**Úřední věstník EU**“) uveřejněno dne 28. 3. 2019 pod č. 2019/S 062-143297, (dále jen „**zadávací řízení**“).
2. Předmětem plnění rámcové dohody je dodávka papírových poukazů v nominální hodnotě 100 Kč (dále jen „**stravenky**“ nebo „**stravovací poukázky**“), na které lze čerpat stravovací služby ve smyslu § 236 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů pro cca 200 zaměstnanců zadavatele v celé České republice s možností budoucího přechodu na jiný způsob či formu čerpání stravovací služby – např. stravenkové karty nebo mobilní aplikace.
3. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí 18 700 000 Kč vč. DPH.

### **II. Správní řízení vedené Úřadem**

4. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný k výkonu dozoru nad zadáváním veřejných zakázek a zvláštními postupy podle § 248 zákona, obdržel dne 23. 4. 2019 návrh navrhovatele – Lidl stravenky v.o.s., IČO 05433720, se sídlem Nárožní 1359/11, 158 00 Praha 5, (dále jen „**navrhovatel**“) – z téhož dne podle § 250 odst. 1 písm. a) zákona na přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení na uzavření rámcové dohody (dále jen „**návrh**“). Návrh směřoval proti pravidlům pro hodnocení nabídek stanoveným v zadávacích podmínkách veřejné zakázky. Navrhovatel se návrhem domáhal zrušení zadávacího řízení na uzavření rámcové dohody.

---

<sup>1</sup> Pozn.: Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného otevřeného řízení na uzavření rámcové dohody.

5. Dnem, kdy Úřad obdržel návrh, bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) zahájeno správní řízení vedené Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0162/2019/VZ, jehož účastníky jsou podle § 256 zákona zadavatel a navrhovatel (dále jen „**správní řízení**“).

*Prvostupňové rozhodnutí Úřadu ze dne 28. 6. 2019*

6. Dne 28. 6. 2019 vydal Úřad ve správním řízení rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0162/2019/VZ-18191/2019/511/THI (dále jen „**první prvostupňové rozhodnutí**“).
7. Výrokem I prvního prvostupňového rozhodnutí Úřad rozhodl, že zadavatel Úřadu ve správním řízení nezaslal kompletní dokumentaci o zadávacím řízení podle § 252 odst. 1 zákona ve lhůtě do 10 dnů ode dne doručení návrhu zadavateli, a nedoručil ji ani v dodatečné 5denní lhůtě ode dne doručení usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-S0162/2019/VZ-12582/2019/511/THI ze dne 13. 5. 2019 (dále jen „**usnesení ze dne 13. 5. 2019**“) stanovené Úřadem podle § 263 odst. 4 zákona, tedy nejpozději dne 20. 5. 2019, neboť v této lhůtě Úřadu nezaslal formulář Oznámení o zahájení zadávacího řízení uveřejněný dne 28. 3. 2019 v Úředním věstníku EU pod č. 2019/S 062-143297 (dále jen „**formulář Oznámení o zahájení zadávacího řízení uveřejněný v Úředním věstníku EU**“), ani jiný doklad prokazující datum odeslání tohoto formuláře k uveřejnění v Úředním věstníku EU.
8. Výrokem II prvního prvostupňového rozhodnutí Úřad zrušil podle § 263 odst. 4 zákona, jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výroku I prvního prvostupňového rozhodnutí, zadávací řízení na uzavření rámcové dohody.
9. Výrokem III prvního prvostupňového rozhodnutí Úřad uložil zadavateli podle § 263 odst. 8 zákona zákaz uzavřít rámcovou dohodu do pravomocného skončení správního řízení.
10. Výrokem IV prvního prvostupňového rozhodnutí Úřad uložil zadavateli uhradit náklady správního řízení ve výši 30 000 Kč.

*Rozhodnutí o rozkladu ze dne 10. 9. 2019*

11. Dne 2. 7. 2019 podal zadavatel proti výrokům I, II a IV prvního prvostupňového rozhodnutí rozklad, o kterém předseda Úřadu rozhodl rozhodnutím č. j. ÚOHS-R0118/2019/VZ-25073/2019/323/PBI ze dne 10. 9. 2019 (dále jen „**první rozhodnutí o rozkladu**“) tak, že první prvostupňové rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.
12. Předseda Úřadu k výrokům I a II prvního prvostupňového rozhodnutí uvedl, že jsou nezákonné, protože nebyly splněny podmínky pro to, aby Úřad uložil nápravné opatření dle § 263 odst. 4 zákona spočívající ve zrušení zadávacího řízení na uzavření rámcové dohody. Z toho důvodu předseda Úřadu výroky I a II prvního prvostupňového rozhodnutí zrušil, a to včetně navazujících výroků III a IV prvního prvostupňového.
13. Předseda Úřadu ke konstatované nezákonnosti výroků I a II prvního prvostupňového rozhodnutí mimo jiné v odůvodnění prvního rozhodnutí o rozkladu uvedl, že byl od 25. 4. 2019 ve správním spisu založen (a Úřad ho měl tudíž od té doby k dispozici) formulář Oznámení o zahájení zadávacího řízení uveřejněný v Úředním věstníku EU, který zcela odpovídá formuláři, jímž zadavatel zahájil zadávací řízení na veřejnou zakázku, a který měl být součástí dokumentace o zadávacím řízení uchovávané zadavatelem dle § 216 zákona. Úřadu tak nic nebránilo v tom, aby tuto fázi zadávacího řízení (část dokumentace

o zadávacím řízení) podrobil řádnému přezkumu. Vzhledem k tomu, že formulář Oznámení o zahájení zadávacího řízení uveřejněný v Úředním věstníku EU byl od 25. 4. 2019 součástí správního spisu, Úřad neměl důvod po zadavateli usnesením ze dne 13. 5. 2019 požadovat, aby mu tento formulář v dodatečné 5denní lhůtě doručil. Zadavatel rovněž prokázal datum odeslání formuláře Oznámení o zahájení zadávacího řízení do Úředního věstníku EU, a to prostřednictvím kopie e-mailu ze dne 28. 3. 2019 doručené Úřadu v dodatečné 5denní lhůtě.

*Prvostupňové rozhodnutí Úřadu ze dne 4. 11. 2019*

14. Dne 4. 11. 2019 vydal Úřad ve správním řízení rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0162/2019/VZ-30075/2019/511/ŠNo (dále jen „**druhé prvostupňové rozhodnutí**“).
15. Výrokem I druhého prvostupňového rozhodnutí Úřad rozhodl, že zadavatel nedodržel při uzavírání rámcové dohody pravidlo stanovené v § 245 odst. 1 zákona tím, že se v odůvodnění rozhodnutí o námitkách navrhovatele podrobně nevyjádřil k námitce navrhovatele, že jsou kritéria hodnocení nastavena nesprávně a vedou k nepřiměřenému zvýhodnění kritéria smluvních partnerů před kritériem ceny navzdory definovaným vahám těchto kritérií, neboť vzorec pro výpočet nejvýhodnější nabídky nereflektuje definované váhy jednotlivých dílčích kritérií hodnocení a stanovený způsob hodnocení tak nevyjadřuje ekonomickou výhodnost nabídky, čímž se stalo rozhodnutí o námitkách nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.
16. Výrokem II druhého prvostupňového rozhodnutí Úřad uložil zadavateli nápravné opatření dle § 263 odst. 5 zákona spočívající ve zrušení rozhodnutí zadavatele ze dne 12. 4. 2019 o námitkách navrhovatele.
17. Výrokem III druhého prvostupňového rozhodnutí Úřad uložil zadavateli podle § 263 odst. 8 zákona zákaz uzavřít rámcovou dohodu do pravomocného skončení správního řízení.
18. Výrokem IV druhého prvostupňového rozhodnutí Úřad uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.

*Rozhodnutí o rozkladu ze dne 31. 1. 2020*

19. Dne 19. 11. 2019 podal zadavatel proti druhému prvostupňovému rozhodnutí rozklad, o kterém předseda Úřadu rozhodl rozhodnutím sp. zn. ÚOHS-R0210/2019/VZ, č. j. ÚOHS-03648/2020/323/MPe ze dne 31. 1. 2020 (dále jen „**druhé rozhodnutí o rozkladu**“) tak, že druhé prvostupňové rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.
20. Předseda Úřadu v odůvodnění druhého rozhodnutí o rozkladu uvedl, že zadavatel dostal své povinnosti vymezené v § 245 odst. 1 zákona, když rozhodnutí o námitkách postihlo podstatu námitek navrhovatele, a proto nebyl dán důvod pro jeho zrušení Úřadem podle § 263 odst. 5 zákona.

**III. Napadené rozhodnutí Úřadu ze dne 1. 4. 2020**

21. Dne 1. 4. 2020 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0162/2019/VZ, č. j. ÚOHS-10008/2020/511/KZa (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jímž podle § 265 písm. a) zákona zamítl návrh navrhovatele, protože nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření.
22. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad v souladu se závěry druhého rozhodnutí o rozkladu, kterými byl při novém projednání věci vázán, k namítané nezákonnosti rozhodnutí o námitkách ze dne 12. 4. 2019 konstatoval, že se zadavatel v tomto rozhodnutí

dostatečně vypořádal se všemi relevantními skutečnostmi namítanými navrhovatelem, a proto naplňuje požadavky § 245 odst. 1 zákona.

23. K části návrhu týkající se stanovného způsobu hodnocení nabídek Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že neshledal, že by způsob hodnocení nabídek byl stanoven v rozporu se zákonem, respektive že by dílčí kritéria hodnocení v souhrnu neodpovídala definici ekonomické výhodnosti nabídek, či že by zadavatel jejich stanovením porušil zásady transparentnosti, rovného zacházení nebo zákazu diskriminace. Úřad tedy nezjistil důvod pro uložení nápravného opatření, a proto rozhodl o zamítnutí návrhu podle § 265 písm. a) zákona.

#### **IV. Rozklad navrhovatele ze dne 14. 4. 2020**

24. Dne 14. 4. 2020 Úřad obdržel rozklad navrhovatele z téhož dne proti napadenému rozhodnutí (dále jen „rozklad“). Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 1. 4. 2020. Konec 15denní odvolací lhůty dle § 83 správního řádu připadl na čtvrtek 16. 4. 2020. Navrhovatel tedy podal rozklad v zákonné lhůtě.
25. Navrhovatel v rozkladu namítá, že zadavatel při stanovení pravidel pro hodnocení nabídek porušil zásady transparentnosti a zákazu diskriminace, a že Úřad tyto zásady při posouzení způsobu hodnocení nabídek nesprávně interpretoval a aplikoval.
26. Úřad se dle navrhovatele vůbec nevyjádřil k jeho argumentaci, že spatřuje porušení zásady transparentnosti ze strany zadavatele v tom, že reálná váha hodnotících kritérií zdaleka neodpovídá vahám a potřebám zadavatele formálně definovaným v zadávací dokumentaci. Závěr, že nesoulad mezi uvedenou a reálnou vahou dílčích kritérií je v rozporu se zásadou transparentnosti a s tím související předvídatelností dle navrhovatele potvrdil Úřad v rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S624/2012/VZ.
27. Dle navrhovatele zadavatel na jedné straně tvrdí, že je pro něj kritérium ceny významně převažující, čemuž také odpovídá formálně uvedená váha 90 %, na druhé straně ale zvoleným vzorcem a metodou hodnocení degraduje jeho váhu tak, že má v konečném důsledku toto kritérium na hodnocení zakázky menší vliv než kritérium smluvních partnerů s vahou 10 %. Definované váhy obou dílčích kritérií ve skutečnosti hrubě neodpovídají deklarovanému poměru 90 % k 10 %. Dle navrhovatele by měl způsob hodnocení nejen formálně, ale i objektivně stanovené váhy zachovat. Pokud zadávací podmínky stanoví, že z hlediska získání vyššího počtu bodů je mnohem výhodnější nižší cena než počet smluvních partnerů, pak by to mělo odpovídat také reálné situaci při výpočtu celkového hodnocení nabídek. To však dle navrhovatele v předmětném případě neplatí. Ačkoli tedy zadavatel považuje s ohledem na své potřeby kritérium ceny za důležitější, tak o výběru dodavatele de facto rozhoduje devětkrát méně podstatné kritérium smluvních partnerů. I malý rozdíl v počtu smluvních partnerů může mít dle navrhovatele za následek, že bude jako ekonomicky výhodnější vybrána nabídka s podstatně vyšší cenou.
28. Navrhovatelem namítaný nesoulad mezi definovanou a reálnou vahou dílčích hodnotících kritérií podle něj souvisí s tím, že zadavatel při stanovení kritéria ceny nezohlednil specifika cenotvorby stravenek. Zadavatel vychází z celkové ceny za 1 kus stravenky, která je do značné míry pevně daná, protože spodní hranice je určená výší marže a horní hranice nominální hodnotou stravenky, a proto cenové rozdíly nemohou působit výraznější bodové

rozdíly v celkovém hodnocení. U kritéria ceny se z převážné části hodnotí pevně daná neovlivnitelná položka a položka, kterou lze ovlivnit, tak ztrácí v celkovém bodovém hodnocení na významu, a proto dle navrhovatele neplatí, že by dodavatelé měli možnost své nabídky stanovenému způsobu hodnocení přizpůsobit.

29. Navrhovatel v rozkladu dále namítá, že Úřad dostatečně nevypořádal jeho hlavní argument, že zvolená metoda hodnocení je s ohledem na specifika trhu nevhodná, a že nepřiměřené zvýhodnění kritéria smluvních partnerů před kritériem ceny vede ke skryté diskriminaci, uzavření trhu a deformaci hospodářské soutěže. Navrhovatel uvádí, že má nárok na to, aby mohl o zakázky soutěžit v podmínkách, které nenarušují hospodářskou soutěž, neuzavírají vstup na trh a nepřiměřeně nezvýhodňují skupinu stávajících zaběhlých společností. Dle navrhovatele je nutné trvat na tom, aby kritérium smluvních partnerů hrálo při hodnocení nabídky skutečně pouze 10% důležitost, jak to specifikoval zadavatel v zadávací dokumentaci.
30. Rozhodující vliv kritéria smluvních partnerů na výběr dodavatele (ačkoli mu zadavatel s ohledem na své potřeby stanovil váhu 10 %) dle navrhovatele bezdůvodně znevýhodňuje nově příchozí soutěžitele, kteří již mají vybudovanou dostatečnou síť smluvních partnerů pro uspokojení potřeb zadavatele a zejména disponují smluvními partnery v okolí zadavatele, ale zároveň kvůli rozhodujícímu vlivu kritéria smluvních partnerů (bez ohledu na jejich vzdálenost k zadavateli) na celkové hodnocení nabídky nejsou schopni konkurovat společnostem, které na trhu působí již řadu let.
31. Navrhovatel v rozkladu rovněž namítá, že od určitého počtu provozoven je vliv na kvalitu plnění zanedbatelný a nemá přímou souvislost s rizikem časových prodlev. Dále pak platí, že vzhledem k pouze 30minutové pauze mají na kvalitu plnění vliv pouze ti smluvní partneři, kteří jsou umístěni v bezprostřední vzdálenosti od zadavatele. Tak ovšem předmětné dílčí hodnotící kritérium nebylo definováno. Převážná většina této oblasti je umístěna tak daleko, že by jen doprava zaměstnanců zadavatele k smluvnímu partnerovi a zpět zabrala celou 30minutovou pauzu nebo i déle, a proto jsou tyto oblasti irelevantní. Navrhovatel zdůrazňuje, že samotné kritérium vzdálenosti je považované za diskriminující hodnotící kritérium, jak dle něj vyplývá z rozhodnutí Úřadu sp. zn. „S0197/2013/VZ“.

#### **Závěr rozkladu**

32. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadané rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

#### **Vyjádření zadavatele ze dne 28. 4. 2020 k rozkladu**

33. Dne 28. 4. 2020 doručil zadavatel Úřadu své vyjádření k rozkladu z téhož dne, v němž uvádí, že zcela souhlasí s odůvodněním napadeného rozhodnutí a považuje ho za dostatečné.
34. Zadavatel ve vyjádření k rozkladu zdůrazňuje, že počet smluvních partnerů (provozoven) a jejich vzdálenost od jeho sídla a detašovaných pracovišť je pro něj vedle nabídkové ceny velmi důležitý. Zadavatel uvádí, že v příloze č. 6 zadávací dokumentace vymezil opravdu bezprostřední okolí (jak už z hlediska chůze, hromadné dopravy či osobního automobilu) a chce, aby zaměstnanci měli k dispozici minimálně stejný či lepší výběr provozoven, jak je tomu doposud, a nedocházelo kvůli případné neuplatnitelnosti stravovacích poukázek

v době obědové pauzy k časovým prodlevám, protože se zaměstnanci budou muset jít stravovat dále od svého pracoviště.

35. K rozkladové námitce navrhovatele, že v Praze je jedna z požadovaných ulic Šrobárova, ze které je to do provozovny zadavatele pěšky 55 minut a hromadnou dopravou 24 minut, a že je nepochybné, že 30minutová pauza je pro tuto lokalitu a jí podobné zcela nedostatečná, zadavatel uvádí, že tato ulice je v čl. 4.2 zadávací dokumentace nazvaném „*Místo plnění veřejné zakázky*“ uvedena jako jedno z detašovaných pracovišť zadavatele, takže se jedná naopak o ulici, která je pro zadavatele zcela klíčová.
36. Zadavatel mimo jiné rovněž podotýká, že v rámci kritéria ceny nabídl navrhovatel za 1 ks stravenky cenu o 0,50 Kč nižší než dodavatel s celkově ekonomicky nejvýhodnější nabídkou. Zadavatel odhadl dle dosavadní zkušenosti počet stravovacích poukázek za dobu 4 let, na kterou má být uzavřena rámcová dohoda, na 187 000 ks, tedy za tuto dobu by byl mezi nabídkou navrhovatele a ekonomicky nejvýhodnější nabídkou minimální cenový rozdíl v celkové výši 93 500 Kč, přitom dodavatel s ekonomicky nejvýhodnější nabídkou je výrazně lepší v kritériu smluvních partnerů, kterých má několikanásobně více než navrhovatel.
37. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu rozhodl „*v jeho prospěch*“.

#### **V. Řízení o rozkladu**

38. Úřad po doručení rozkladu neshledal důvody pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí podle § 87 správního řádu, a proto podle § 88 odst. 1 téhož zákona předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

39. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy, a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
40. Úřad napadeným rozhodnutím rozhodl správně a v souladu se zákonem.
41. Odůvodnění napadeného rozhodnutí je srozumitelné a je z něj patrné, jakými skutečnostmi a úvahami se Úřad při svém rozhodování řídil. Odůvodnění napadeného rozhodnutí dále doplňuji prostřednictvím odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu. V této souvislosti odkazuji na judikaturu Nejvyššího správního soudu (dále jen „**NSS**“), který v rozsudcích č. j. 2 Afs 132/2009-275 ze dne 26. 1. 2011 nebo č. j. 4 Ads 114/2011-105 ze dne 29. 8. 2012 uvedl, že rozhodnutí prvního stupně a rozhodnutí o rozkladu podaném proti takovému rozhodnutí tvoří jeden celek. Odůvodnění Úřadu, které je obsaženo v napadeném rozhodnutí a odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu je tedy nutno posuzovat komplexně a ve vzájemné, širší souvislosti.
42. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a zamítnutí rozkladu.

## VI. K důvodům potvrzení napadeného rozhodnutí a zamítnutí rozkladu

43. Navrhovatel v rozkladu namítá, že zadavatel při stanovení pravidel pro hodnocení nabídek porušil zásady transparentnosti a zákazu diskriminace, a že Úřad tyto zásady v odůvodnění napadeného rozhodnutí nesprávně interpretoval a aplikoval. Navrhovatel v návrhu nenapadal zadavatelem zvolená kritéria hodnocení, ale jejich (reálnou) váhu při výběru nejvhodnější nabídky.

### *Shrnutí relevantních skutečností*

44. Zadavatel v bodě 9.1 zadávací dokumentace stanovil, že bude nabídky hodnotit podle těchto dvou kritérií hodnocení (podrobněji viz bod 129 odůvodnění napadeného rozhodnutí):
- celková cena v Kč bez DPH za 1 ks stravovací poukázky, s vahou 90 % (dále jen „**kritérium ceny**“) a
  - počet smluvních partnerů dodavatele přijímajících nabídnuté stravovací poukázky v ulicích v Brně a v Praze uvedených v příloze č. 6 zadávací dokumentace, s vahou 10 % (dále jen „**kritérium smluvních partnerů**“).
45. Zadavatel v šetřeném zadávacím řízení obdržel 4 nabídky, které obsahovaly tyto údaje odpovídající výše uvedeným kritériím hodnocení:
- v nabídce č. 1 byla uvedena cena za 1 ks stravovací poukázky ve výši 100 Kč bez DPH a 968 smluvních partnerů (dále jen „**nabídka č. 1**“),
  - v nabídce č. 2 byla uvedena cena za 1 ks stravovací poukázky ve výši 99,50 Kč bez DPH a 981 smluvních partnerů (dále jen „**nabídka č. 2**“),
  - v nabídce č. 3 byla uvedena cena za 1 ks stravovací poukázky ve výši 99 Kč bez DPH a 176 smluvních partnerů (dále jen „**nabídka č. 3**“) a
  - v nabídce č. 4 byla uvedena cena za 1 ks stravovací poukázky ve výši 100 Kč bez DPH a 598 smluvních partnerů (dále jen „**nabídka č. 4**“).

### *Obecně k posouzení toho, zda zadavatelé hodnotí nabídky podle jejich ekonomické výhodnosti*

46. Při zadávání veřejných zakázek v nadlimitním režimu jsou zadavatelé povinni hodnotit nabídky v souladu s § 114 odst. 1 a 2 zákona podle jejich „ekonomické výhodnosti“, a to nejen formálně tak, že to napíší do zadávacích podmínek, ale i materiálně (fakticky). V rámci případného přezkumu zadávacích podmínek je Úřad následně oprávněn zkoumat, zda zadavatelé uvedená ustanovení zákona dodrželi, což spočívá zejména v posouzení toho, zda se kritéria hodnocení vztahují k předmětu plnění veřejné zakázky a odpovídají jeho charakteru a složitosti a podmínkám na relevantním trhu, zda vyjadřují vztah užitné hodnoty a ceny, stanovený výpočet dává smysl, či zda jejich prostřednictvím nejsou někteří dodavatelé nedůvodně diskriminováni, nebo naopak zvýhodněni.
47. Účelem přezkoumání souladu zadávacích podmínek s § 114 odst. 1 a 2 zákona naopak není posouzení toho, zda zadavatelé nemohli stanovit kritéria hodnocení ještě výhodnějším způsobem nebo stávajícím kritériím přiřadit jinou, „lepší“ váhu, aby získali ještě výhodnější nebo kvalitnější plnění. Úřadu nepřísluší zadavatelům radit, co a proč si mají pořídit, která nabídka je pro ně nejvýhodnější, anebo jak by ještě mohli více ušetřit. Rolí Úřadu není



dohlížet na hospodaření zadavatelů, to přísluší jiným orgánům. Úkolem Úřadu je dohlížet na dodržování zákona o zadávání veřejných zakázek. Jak uvedl NSS v rozsudku č. j. 2 A 9/2002-62 ze dne 16. 3. 2004, „[o]rgán dohledu nemůže přebírat zodpovědnost za výběr nejvhodnější nabídky, neboť k tomu nemá ani odborné předpoklady; totéž nelze požadovat ani po soudu. Úkolem obou je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru. V opačném případě by se totiž výběr nejvhodnější nabídky mohl stát záležitostí znaleckých posudků, a pak by existence zákona postrádala smysl“.

48. Tedy pouze zadavatelé určují, co je pro ně výhodné; toto rozhodnutí je jejich právem a zároveň odpovědností. Úřad to za ně dělat nemůže, protože dostatečně nezná a ani nemůže znát jejich potřeby a konkrétní podmínky, které u nich panují. Jak je uvedeno v čl. 89 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES, „všechny vítězné nabídky by měly být s konečnou platností vybrány podle toho, co jednotlivý veřejný zadavatel považuje za ekonomicky nejlepší z nabízených řešení“.
49. V posuzovaném případě měl tedy zadavatel právo zvolit si pravidla pro hodnocení nabídek v návaznosti na své potřeby a představy o předmětu veřejné zakázky a podmínkách její realizace a Úřad byl v souladu s výše uvedeným rozsudkem NSS povinen provést kontrolu rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru. Úřad byl zejména povinen v rozsahu návrhu posoudit dodržení základních zásad stanovených v § 6 odst. 1 a 2 zákona a navazujících ustanovení zákona (zejména § 36 a § 114-116 zákona). Úřad dle mého názoru této povinnosti dostál, resp. jak bude uvedeno níže, zadavatel tato ustanovení zákona při stanovení pravidel pro hodnocení nabídek neporušil.

*K transparentnosti pravidel pro hodnocení nabídek stanovených zadavatelem*

50. Dle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
51. Podle § 116 odst. 3 zákona kritéria kvality musí být vymezena tak, aby podle nich nabídky mohly být porovnatelné a naplnění kritérií ověřitelné. Kritériem kvality nesmí být smluvní podmínky, jejichž účelem je utvrzení povinností dodavatele, nebo platební podmínky.
52. Jak uvedl Krajský soud v Brně (dále jen „**KS v Brně**“) v rozsudku č. j. 62 Af 5/2010-58 ze dne 6. 10. 2011, „[ú]kolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek ... Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení. Tak tomu může být např. i tehdy, pokud zadávací dokumentace neobsahuje jednoznačně a srozumitelně formulovaná pravidla“. Podle rozsudku NSS č. j. 2 Afs 86/2008-222 ze dne 25. 3. 2009 „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“. Dle rozsudku KS v Brně č. j. 62 Ca 43/2009-52 ze dne 16. 8. 2011 musí být kritéria hodnocení „určitá (musí být zřejmé, co zadavatel zamýšlí preferovat), jednoznačná (nesmějí připouštět dvojí výklad),

*nediskriminační a schopná být předmětem hodnocení. Zakázanými jsou kritéria neurčitá, vágní či jednoznačná nebo objektivně nehodnotitelná“.*

53. V posuzovaném případě byl tedy zadavatel povinen vymezit pravidla pro hodnocení nabídek takovým způsobem, aby si potenciální dodavatelé mohli vytvořit jasnou představu o tom, co bude zadavatelem považováno za nejvýhodnější, zadavatel byl následně schopen provést jednoznačné hodnocení nabídek a rovněž bylo zpětně přezkoumatelné, zda hodnotil nabídky tak, jak stanovil v zadávacích podmínkách (rovněž viz body 171 a 190 odůvodnění napadeného rozhodnutí).
54. Zadavatel dle mého názoru nastavil pravidla pro hodnocení nabídek způsobem, který všechny výše uvedené požadavky splňuje. Z čl. 9 zadávací dokumentace ve spojení s její přílohou č. 3 je zřejmé, že bude nabídky hodnotit na základě nejvýhodnějšího poměru nabídkové ceny a kvality prostřednictvím kritéria ceny a kritéria smluvních partnerů s tím, že v rámci kritéria ceny obdrží nejvíce bodů nabídka s nejnižší cenou v Kč bez DPH za 1 ks stravenky, zatímco v rámci kritéria smluvních partnerů nabídka s nejvyšším počtem smluvních partnerů dodavatele přijímajících jím nabídnuté stravovací poukázky v lokalitách (ulicích) v Brně a v Praze uvedených v příloze č. 6 zadávací dokumentace. Kritérium ceny má váhu 90 % a kritérium smluvních partnerů 10 % (rovněž viz body 172 a 191 odůvodnění napadeného rozhodnutí).
55. Jsem tedy přesvědčen, že potenciálním dodavatelům, a to včetně navrhovatele, se dostalo informací téhož materiálního obsahu, a věděli, co a proč bude předmětem hodnocení a jaké hodnoty musí nabídnout, aby měli šanci v zadávacím řízení uspět.

*K námitkám týkajícím se kritéria ceny*

56. Předmětem posuzované veřejné zakázky je pořízení stravenek v nominální hodnotě 100 Kč vč. DPH pro cca 200 zaměstnanců zadavatele. Jak vyplývá z bodu 2.3 zadávací dokumentace, zadavatel předpokládá, že za dobu 4 let, na kterou má být uzavřena rámcová dohoda, odebere 187 000 ks stravenek, čemuž odpovídá i předpokládaná hodnota veřejné zakázky ve výši 18 700 000 Kč vč. DPH.
57. Zadavatel v rámci kritéria ceny hodnotí nabídkovou cenu v Kč bez DPH za 1 ks stravenky, tedy jednotkovou cenu zboží, jehož pořízení je předmětem veřejné zakázky. Jedná se o nejběžnější kritérium hodnocení vztahující se k nabízenému plnění veřejné zakázky, kdy zadavatel přesně definuje předmět plnění (stravenky v nominální hodnotě 100 Kč vč. DPH) a jako nejlepší hodnotí nabídku s nejnižší cenou. V tomto ohledu nelze volbě kritéria ceny nic vytknout a ani navrhovatel proti jeho stanovení nic nenamítá.
58. Navrhovatel však namítá, že reálná váha kritéria ceny na výběr nabídky je nižší než váha 90 %, kterou zadavatel tomuto kritériu hodnocení přidělil v souladu se svými potřebami. Dle navrhovatele je to způsobeno specifiky cenotvorby stravenek (blíže viz bod 28 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dle názoru navrhovatele by zadavatel neměl hodnotit nabídkovou cenu za 1 ks stravenky, ale jen rozdíl mezi její nominální hodnotou a nabídkovou cenou.
59. K této námitce předně podotýkám, že zadavatel hodnotí výši nabídkové ceny za 1 ks (tj. jednotkovou cenu) poptávaného zboží, což je naprosto standardní (rovněž viz bod 188 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Zadavatel bude platit celou cenu stravenek, a proto ji hodnotí, a nikoliv pouze její část (v rozsahu marže), jak navrhuje navrhovatel.

60. Navrhovatel požaduje změnit metodu vyhodnocení nabídek stanovenou zadavatelem dle § 115 odst. 1 písm. b) zákona tak, aby rozdíl 0,10 Kč v ceně za 1 ks stravenky hrál při hodnocení nabídek větší roli než ji má nyní. Navrhovatel zejména navrhuje, aby zadavatel hodnotil rozdíl mezi nominální hodnotou stravenky a nabídkovými cenami jednotlivých dodavatelů.
61. Jak jsem již uvedl v bodech 47 a 48 odůvodnění tohoto rozhodnutí, Úřadu nepřísluší, aby zadavateli radil či diktoval, že má změnit (reálnou) váhu kritérií hodnocení. V tomto ohledu bylo na zadavateli, jakou (faktickou) váhu přiřadí kritériu ceny a jakou kritériu smluvních partnerů, a to v daném případě podle toho, zda více preferuje levnější stravenky, anebo jejich větší uplatnitelnost v jednotlivých provozovnách (v restauracích a obchodech s potravinami).
62. Zadavatel měl povinnost hodnotit nabídky podle jejich ekonomické výhodnosti za současného dodržení zákona vč. zásad zadávání veřejných zakázek. Zadavatel měl jistě více možností, jak tuto povinnost řádně splnit, přičemž každá z v úvahu přicházejících metod měla své přednosti i nedostatky. Úkolem Úřadu není zkoumat, zda si zadavatel vybral ten „nejlepší“ způsob hodnocení nabídek (mimo jiné proto, že se jedná o potřeby a odpovědnost zadavatele, a nikoliv Úřadu), ale zda jím stanovená pravidla pro hodnocení nabídek naplňují požadavky zákona a nejsou excesivní.
63. Podotýkám však, že se nezdá, že by za situace, kdy dodavatelé nabízejí ceny, které se liší v haléřích, maximálně v jednotkách Kč, existoval rozumný důvod pro změnu metody vyhodnocení nabídek v kritériu ceny nebo zvýšení váhy tohoto kritéria tak, aby cena stravenek hrála v celkovém hodnocení nabídek ještě větší roli, než jakou má nyní. Mohlo by se totiž stát, že by zadavatel levně pořídil málo využitelné stravenky, což by pro něj nemuselo být ekonomicky výhodné.
64. Zadavatel v posuzovaném případě obdržel 4 nabídky (viz bod 45 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Ekonomicky nejvýhodnější nabídkou je podle stanovených kritérií hodnocení nabídka č. 2. V kritériu ceny činí rozdíl mezi touto nabídkou a nabídkou č. 3, která obsahuje nejnižší cenu za 1 ks stravenky, 0,50 Kč bez DPH za 1 ks stravenky. Nabídka č. 3 je tedy v kritériu cenu o 0,50 Kč bez DPH levnější než ekonomicky nejvýhodnější nabídka č. 2. Zadavatel předkládá, že za celou dobu trvání rámcové dohody odebere přibližně 187 000 ks stravenek. Za měsíc se tak jedná o cca 3 896 ks stravenek. Pokud zadavatel neuzavře rámcovou dohodu s dodavatelem, který podal nabídku č. 3, ale dodavatelem, který podal nabídku č. 2, měsíčně zaplatí cca o 1 948 Kč bez DPH více. Na druhou stranu ale stravenky dodavatele, který podal nabídku č. 2, přijímá v zadavatelem stanovených lokalitách 981 smluvních partnerů, zatímco stravenky dodavatele, který podal nabídku č. 3, přijímá ve stejné oblasti pouze 176 smluvních partnerů. Zadavatel tedy v tomto příkladu, který vychází ze skutečných nabídek podaných v zadávacím řízení, zaplatí měsíčně o cca 1 948 Kč bez DPH více za to, že jeho zaměstnanci budou mít možnost využít stravenky v provozovnách (zejména restauracích a obchodech s potravinami), kterých je o 805 více.
65. Zadavatel se rozhodl, že si za vyšší užitnou hodnotu stravenek, kterou hodnotí v rámci kritéria smluvních partnerů (viz níže body 7576-97 odůvodnění tohoto rozhodnutí), případně „příplatí“, což je v rámci hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti naprosto běžné a v souladu s požadavkem zákona.

66. Navrhovatel nejen v návrhu uvedl, že každých 0,10 Kč, o které se nabídková cena uchazečů nachází pod nominální hodnotou stravenky, je „z obchodního hlediska velmi citelná“, a že i malý rozdíl v počtu smluvních partnerů může mít dle navrhovatele za následek, že bude jako ekonomicky výhodnější vybrána nabídka „s podstatně vyšší cenou“. K tomu uvádím, že zatímco z pohledu navrhovatele mohou být rozdíly v ceně za stravenku v desítkách haléřů citelné, z pohledu zadavatele tomu tak být nemusí. To stejné platí o počtu smluvních partnerů – to co navrhovatel považuje za „malý rozdíl“, mohou zadavatel a jeho zaměstnanci považovat za citelný rozdíl.
67. Jak je patrné z bodu 45 odůvodnění tohoto rozhodnutí, rozdíl mezi nejlevnější a nejdražší nabídkou v rámci kritéria ceny činí pouze 1 Kč bez DPH za 1 ks stravenky. Vzhledem k této okolnosti je logické, že kritérium ceny v celkovém hodnocení nepůsobí výraznější bodové rozdíly, jako by působilo při větších cenových rozdílech, a v důsledku toho vzrostl faktický význam kritéria smluvních partnerů s vahou „pouze“ 10 %, kde jsou mezi dodavateli rozdíly výraznější.
68. Na druhou stranu však nelze říci, že by kritérium ceny mělo za všech okolností na hodnocení nabídek malý vliv, jak tvrdí navrhovatel, a že by metoda vyhodnocení nabídek byla stanovena v rozporu s tvrzením zadavatele, že je pro něj kritérium ceny významné. Předně nelze vyloučit, že právě váha 90 % nevedla k tomu, že dodavatelé nabídli podobné ceny, a že kdyby byla váha kritéria ceny nižší, že by ceny nebyly vyšší než nabídnuté (viz bod 45 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z následujících dvou modelových příkladů je zřejmé, že i relativně malý rozdíl v nabídkových cenách (relativně malá úspora) může mít díky váze 90 % významný vliv na hodnocení nabídek.
69. Úřad v bodě 35 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl modelový příklad, z něhož vyplývá, že pokud by účastník A nabídl v kritériu ceny za 1 ks stravenky cenu ve výši 98 Kč a účastník B cenu ve výši 100 Kč (rozdíl 2 Kč za stravenku) a v kritériu smluvních partnerů by účastník A nabídl 790 smluvních partnerů a účastník B 900 smluvních partnerů (rozdíl 110 smluvních partnerů), účastník A s cenou 98 Kč a počtem 790 smluvních partnerů by byl dodavatelem s ekonomicky nejvýhodnější nabídkou.
70. Jak již bylo zmíněno výše, zadavatel obdržel v zadávacím řízení 4 nabídky (viz bod 45 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Ekonomicky nejvýhodnější nabídkou je nabídka č. 2 s cenou ve výši 99,50 Kč bez DPH za 1 ks stravenky a 981 smluvními partnery. Třetí ekonomicky nejvýhodnější nabídkou je nabídka č. 4 s cenou ve výši 100 Kč bez DPH za 1 ks stravenky a 598 smluvními partnery. Nabídka č. 4 tedy obsahuje o 383 (39 %) smluvních partnerů méně než nabídka č. 2. I přes tento značný rozdíl v počtu smluvních partnerů mohl dodavatel, který podal nabídku č. 4, v zadávacím řízení uspět, pokud by nabídl za 1 ks stravenky místo ceny 100 Kč bez DPH cenu ve výši 95 Kč bez DPH.
71. Z obou příkladů je zřejmé, že i dodavatel s menším počtem smluvních partnerů mohl v zadávacím řízení uspět, pokud by nabídl „o něco“ nižší cenu než dodavatel s vyšším počtem smluvních partnerů. Kritérium ceny tedy mohlo mít a mělo svůj význam a nelze souhlasit s názorem navrhovatele, že neplatí, že by dodavatelé měli možnost své nabídky stanovenému způsobu hodnocení přizpůsobit.
72. Rovněž podotýkám, že kdyby zadavatel počet smluvních partnerů nehodnotil, musel by zajistit jiným způsobem, že stravenky, které pro své zaměstnance pořídí, budou přijímány

v restauracích či obchodech s potravinami v rozsahu, se kterým budou jeho zaměstnanci spokojeni. Pokud by takový rozsah stanovil (zejména jako smluvní podmínku), mohlo by se stát, že by někteří dodavatelé vůbec nebyli způsobilí podat nabídku, protože by požadavek na minimální počet smluvních partnerů nespĺňovali, zatímco v posuzovaném případě nabídku podat mohli a menší počet smluvních partnerů mohli vyrovnat nižší nabídkovou cenou za 1 ks stravenky.

73. Navrhovatel v rozkladu konstatuje, že Úřad v rozhodnutí sp. zn. „S624/2012“ potvrdil, že nesoulad mezi definovanou a reálnou vahou kritérií hodnocení je v rozporu se zásadou transparentnosti a s tím související předvídatelností (navrhovatel má patrně na mysli rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S624/2012/VZ-16165/2013/521/JHn ze dne 26. 8. 2013). K odkazovanému rozhodnutí předně uvádím, že takový či podobný závěr vůbec neobsahuje. Úřad ve výroku I odkazovaného rozhodnutí dospěl k závěru, že se předmětný zadavatel dopustil správního deliktu tím, že v zadávací dokumentaci stanovil způsob hodnocení nabídek podle dílčího hodnotícího kritéria č. 4 „Technická úroveň nabízeného řešení“ v rozporu se zásadou transparentnosti, protože jednoznačně nestanovil, jakým způsobem bude nabídky v rámci tohoto kritéria hodnotit a potenciální uchazeči si proto nemohli udělat jasnou představu o způsobu hodnocení a preferencích zadavatele a jejich nabídky nemohly být porovnatelné.
74. Oproti tomuto rozhodnutí jsem v šetřeném případě ve shodě s Úřadem (viz bod 191 odůvodnění napadeného rozhodnutí) přesvědčen, že zadavatelem stanovená pravidla pro hodnocení nabídek tento nedostatek nemají, protože všem potenciálním dodavatelům muselo být zřejmé, co zadavatel bude hodnotit v rámci kritéria ceny (viz např. bod 57 odůvodnění tohoto rozhodnutí) a co v rámci kritéria smluvních partnerů (viz např. bod 79 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Jak Úřad správně uvedl v bodě 191 odůvodnění napadeného rozhodnutí, lze přitom důvodně předpokládat, že nabídky do šetřeného zadávacího řízení budou podávat dodavatelé, kteří v daném oboru působí a jsou tedy s cenotvorbou stravenek obeznámeni. Dodavatelé tedy měli možnost přizpůsobit své nabídky stanovenému způsobu hodnocení a nelze mít za to, že by kritérium ceny bylo stanovené v rozporu se zásadou transparentnosti.
75. Ze všech výše uvedených důvodů se domnívám, že zadavatel stanovením kritéria ceny, a to ani v kombinaci s kritériem smluvních partnerů (viz další část odůvodnění tohoto rozhodnutí), neporušil zásadu transparentnosti, zásadu zákazu diskriminace ani povinnost hodnotit nabídky podle jejich ekonomické výhodnosti. Související námitky navrhovatele shrnuté v bodech 26-28 odůvodnění tohoto rozhodnutí proto shledávám nedůvodnými.

*K námitkám týkajícím se kritéria smluvních partnerů*

76. K rozkladovým námitkám navrhovatele shrnutým v bodech 29-31 odůvodnění tohoto rozhodnutí, jež se vztahují zejména ke kritériu smluvních partnerů, uvádím následující.
77. Zadavatelem stanovené kritérium smluvních partnerů je tzv. kritériem kvality ve smyslu § 116 zákona, podle jehož odst. 1 je zadavatel pro hodnocení ekonomické výhodnosti nabídky podle kvality povinen stanovit kritéria, která vyjadřují kvalitativní, environmentální nebo sociální hlediska spojená s předmětem veřejné zakázky. V komentáři k tomuto ustanovení zákona se uvádí, že zákon „klade zvýšený důraz na hodnocení nabídek, které není zaměřeno pouze výhradně na hodnocení podle kritéria nejnižší nabídkové ceny. Preference

*vícekritériálního způsobu hodnocení nabídek zohledňujícího kvalitu nabízeného plnění je na první pohled zřejmá již jen ze zákonem stanoveného základního způsobu hodnocení nabídek, kterým je hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti. Jakkoli ZVZ i nadále umožňuje hodnotit v rámci ekonomické výhodnosti nabídky pouze podle kritéria nejnížší nabídkové ceny, samotné označení základního způsobu hodnocení minimálně upozorňuje zadavatele na to, že jejich základním cílem by měl být výběr nikoli nejlevnějšího plnění, ale takového plnění, které bude ekonomicky nejvýhodnější. [...] Jakkoli je hodnocení nabídek dle kritéria nejnížší nabídkové ceny nejjednodušším, nejrychlejším a jednoznačně objektivním způsobem hodnocení, nejedná se vždy o kritérium hodnocení vhodné, a to s ohledem na charakter poptávaného plnění a rovněž pak rizika plynoucího z případného (sice levného) nekvalitního plnění, resp. plnění kvalitou odpovídajícího nízké ceně. Zejména v případě služeb určitého druhu (například poradenské služby, služby architektů, projektantů, právní služby apod.), ale i v případě řady dodávek s požadavkem na dodržení či dosažení určitých (lepších) kvalitativních parametrů, může hodnocení nabídek výhradně dle kritéria nejnížší nabídkové ceny představovat opomenutí kvalitativní stránky plnění, což může ve výsledku vést až k nevhodnému vynakládání prostředků“ (Dvořák, D., Machurek, T., Novotný, P., Šebesta, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017. Systém Beck-online).*

78. Lze tedy říci, že zákon preferuje hodnocení nabídek nejen podle nejnížší ceny, ale současně i podle kritérií kvality. Cílem zadavatelů by totiž mělo být vybrat ekonomicky nejvýhodnější nabídku, což nebude vždy nejlevnější nabídka, ale nabídka s nejlepším poměrem nabídkové ceny a kvality.
79. Zadavatel v rámci kritéria smluvních partnerů hodnotí počet smluvních partnerů dodavatele přijímajících jim nabídnuté stravovací poukázky v ulicích v Brně a v Praze, jejichž výčet je uveden v příloze č. 6 zadávací dokumentace. Jedná se o ulice, které se nacházejí v okolí pracovišť zadavatele.
80. Kritérium smluvních partnerů má pro zadavatele důležitost, kterou odůvodnil v rozhodnutí o námitkách i v podáních zaslaných Úřadu. Zadavatel uvedl, že prostřednictvím tohoto kritéria hodnocení chce svým zaměstnancům zajistit co největší výběr možností stravování v blízkosti jejich pracovišť. Chce jim tak poskytnout benefit ve stejné nebo kvalitativně vyšší úrovni jako měli doposud a současně jim umožnit stihnout 30minutovou přestávku na oběd, aby na jejich straně nedocházelo k prodávám v práci. Odůvodnění zadavatele považuji za logické a i nezávisle na něm je dle mého názoru zřejmé, že kritérium smluvních partnerů má při nákupu stravenek své opodstatnění a naplňuje tak požadavek § 116 odst. 1 zákona, že musí být spojeno s předmětem veřejné zakázky.
81. Pokud by zadavatel hodnotil nabídky pouze podle nejnížší nabídkové ceny, mohl by pořídit ještě levnější stravenky než v právě posuzovaném případě. Současně by se však mohlo stát, že v řadě restaurací a obchodů s potravinami tyto stravenky nebudou přijímat, s čímž by zaměstnanci zadavatele jistě spokojeni nebyli. Pokud však zadavatel pořídí o něco dražší stravenky, které budou uplatnitelné ve velkém množství provozoven v okolí jeho pracovišť, lze předpokládat, že jeho zaměstnanci budou tyto stravenky považovat za benefit, který jim přináší skutečné výhody.

82. K rozkladové námitce navrhovatele, že počet smluvních partnerů nemá přímou souvislost s rizikem časových prodlev, na kvalitu plnění mají vzhledem k 30minutové pauze na oběd vliv pouze ti smluvní partneři, kteří jsou umístěni v bezprostřední vzdálenosti od zadavatele, a že od určitého počtu provozoven (smluvních partnerů) je vliv na kvalitu plnění zanedbatelný, uvádím, že je zřejmé, že větší množství provozoven zaměstnancům přinese větší pestrost stravování (každý den nemusí jíst „stejná“ jídla ve stejné restauraci), spíše si každý zaměstnanec vybere restauraci podle způsobu jeho stravování (např. vegetariáni) a zaměstnanci rovněž mají možnost se rozptýlit ve více provozovnách a tím i uspíšit dobu strávenou přestávkou na oběd (nebudou nuceni chodit do přeplněných restaurací). Vzdálenější restaurace automaticky neznamena, že pauza na oběd je delší; do vzdálenější restaurace může chodit méně hostů a obsluha může být rychlejší, a naopak v restauraci, která je nedaleko pracoviště zadavatele, může vše trvat déle.
83. Tím, že zadavatel vymezil v příloze č. 6 zadávací dokumentace okruh ulic (z pohledu navrhovatele) širším způsobem, postupoval dle mého názoru v souladu se zásadou zákazu diskriminace spíše, než kdyby hodnotil počty smluvních partnerů jen v několika málo ulicích v bezprostředním okolí jeho pracovišť. V takovém případě by totiž mnohem snadněji (ať už úmyslně nebo neúmyslně) mohl nedůvodně zvýhodnit konkrétního dodavatele. Větší počet ulic tomu naopak brání a funguje jako jakýsi „reprezentativní vzorek“.
84. Navrhovatel v bodě 18 rozkladu tvrdí, že *„převážná většina této oblasti je umístěna tak daleko, že by jen doprava zadavatelových zaměstnanců k smluvnímu partnerovi a zpět zabrala celou 30minutovou pauzu nebo i déle, a proto jsou tyto oblasti irelevantní“*, což dokládá příkladem, že *„v Praze je jedna z požadovaných ulic Šrobárova, ze které je to do zadavatelovy provozovny pěšky 55 minut a hromadnou dopravou 24 minut. Je nepochybné, že 30minutová pauza je pro tuto lokalitu a jí podobné zcela nedostatečná“*. K tomu ve shodě se zadavatelem (viz bod 35 odůvodnění tohoto rozhodnutí) uvádím, že přímo na ulici Šrobárova má zadavatel jedno ze svých detašovaných pracovišť, což je uvedeno v bodě 4.2.1 zadávací dokumentace.
85. Navrhovatel zdůrazňuje, že samotné kritérium vzdálenosti je považované za diskriminující hodnotící kritérium, což má vyplývat z rozhodnutí Úřadu sp. zn. „S0197/2013/VZ“ (navrhovatel má patrně na mysli rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0197/2013/VZ-03200/2016/552/DBo ze dne 27. 1. 2016; dále jen „**S0197/2013**“). Úřad v tomto rozhodnutí dospěl mimo jiné k závěru, že se *„zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, když stanovil jako dílčí hodnotící kritérium ‚vzdálenost autorizovaného servisu‘ s váhou 45 %, neboť skrytě diskriminuje dodavatele, kteří poskytují své služby autorizovaného servisu mimo místo sídla a provozovny zadavatele. Tímto způsobem nastavená zadávací podmínka, ve spojení s přiřazenou váhou 45 %, zvýhodnila vybraného uchazeče, jenž poskytoval služby autorizovaného servisu jak v místě sídla zadavatele, tak v místě jeho provozovny“*.
86. Zadavatel v zadávacím řízení, které bylo posuzováno v rámci rozhodnutí S0197/2013, hodnotil mimo jiné vzdálenost autorizovaného servisu od jeho sídla a provozovny. V právě posuzovaném případě však zadavatel nehodnotí vzdálenost smluvních partnerů od jeho pracovišť, ale jejich množství v okruhu jeho pracovišť, a tím míru uplatnitelnosti (použitelnosti) pořizovaných stravenek, a potažmo míru spokojenosti jeho zaměstnanců. V tomto ohledu se tedy jedná o skutkově odlišné případy.

87. Úřad ve správním řízení S0197/2013 zjistil, že byl vybraný uchazeč v kritériu „vzdálenost autorizovaného servisu“ natolik zvýhodněn, že ostatní dodavatelé mu vůbec nebyli schopni konkurovat. V právě posuzovaném případě tomu tak ale není – dodavatel s menším množstvím provozoven měl reálně možnost v zadávacím řízení uspět s nižší nabídkovou cenou (viz příklady v bodech 69 a 70 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zadavatel v rámci kritéria „vzdálenost autorizovaného servisu“ nejlépe hodnotil nabídku dodavatele, který měl autorizované servisy přímo v jeho sídle a provozovně, zatímco v právě posuzovaném případě zadavatel nerozlišuje mezi ulicí, kde má své pracoviště, a ostatními ulicemi.
88. K námitce navrhovatele, že zvýhodnění kritéria smluvních partnerů před kritériem ceny vede ke skryté diskriminaci, nepřiměřenému zvýhodnění stávajících zaběhlých dodavatelů, resp. bezdůvodnému znevýhodnění nově přichozích soutěžitelů, doplňuji nad rámec již uvedeného následující.
89. Je přirozené, že dodavatelé, kteří nedisponují dostatečným počtem smluvních partnerů, byli kritériem smluvních partnerů znevýhodněni oproti dodavatelům, jejichž stravenky jsou přijímány ve větším množství provozoven. Nelze však říci, že by byli znevýhodněni („diskriminováni“) bezdůvodně – ve smyslu § 36 odst. 1 zákona, podle něhož nesmí být zadávací podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
90. Jak již bylo vysvětleno výše, kritérium smluvních partnerů se vztahuje k předmětu veřejné zakázky a oprávněnost jeho použití je logicky zdůvodnitelná. Lze předpokládat, že pro zadavatele (resp. jeho zaměstnance) budou mít stravenky, které jsou málo uplatnitelné, nízkou užitnou hodnotu, a naopak v čím více provozovnách budou zadavatelem pořízené stravenky přijímány, tím více je budou jeho zaměstnanci vnímat jako benefit. Navrhovatel ve svých podáních uvádí, co by bylo nejlepší pro něj. Co je nejlepší pro něj, ale v daném případě zjevně není nejlepší pro zadavatele a jeho zaměstnance.
91. To, že navrhovatel způsobil hodnocení nevyhovuje, protože ve stanovených lokalitách nedisponuje takovým počtem smluvních partnerů jako někteří jiní soutěžitelé, a více by mu např. vyhovovalo, kdyby zadavatel hodnotil nabídky jen podle nejnižší nabídkové ceny nebo případně podle jiného kritéria kvality, neznamená, že zadavatel stanovil pravidla pro hodnocení nabídek v rozporu se zásadou zákazu diskriminace, ale že navrhovatel není schopen uspokojit oprávněné potřeby zadavatele ve stejném rozsahu, jako jiní dodavatelé. Jak uvedl Úřad v bodě 196 odůvodnění napadeného rozhodnutí, ačkoliv se navrhovatel nastavení kritérií hodnocení může vůči němu jevit jako diskriminační, fakticky jde pouze o nevýhodu z toho, že je na daném trhu nový a nedisponuje tudíž takovým množstvím smluvních partnerů, jako ostatní účastníci zadávacího řízení. Obecně lze konstatovat, že je zcela běžné, že některým dodavatelům budou zadavatelem stanovená kritéria hodnocení vyhovovat méně a některým více.
92. Kritérium smluvních partnerů bylo pro zadavatele důležité, jeho role však při hodnocení nabídek nebyla tak zásadní, jak namítá navrhovatel. Skutečnost, že někteří dodavatelé disponovali větším množstvím smluvních partnerů, než jiní dodavatelé, jim totiž sama o sobě nezaručovala vítězství v zadávacím řízení. Důležitou roli totiž hrálo i kritérium ceny, díky němuž mohli v zadávacím řízení uspět i dodavatelé s menším počtem provozoven (viz



příklady v bodech 69 a 70 odůvodnění tohoto rozhodnutí). V tomto kontextu lze tedy říci, že zadavatel stanovením pravidel pro hodnocení nabídek dostatečně vyvážil své potřeby a veřejný zájem na co nejširší hospodářské soutěži.

93. Navrhovatel cituje v bodech 44 a 45 rozkladu z rozsudku NSS č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008, v němž NSS vyjádřil právní názor, že *„[s]amotná podstata zákazu tzv. skryté diskriminace znemožňuje jakoukoliv mechanickou aplikaci. Není totiž dost dobře možné požadovat po zadavatelích, aby jimi vyžadované kvalifikační předpoklady měly na všechny potencionální 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 takovéto (legitimními ekonomickými zájmy podložené) selekci nelze v žádném případě hovořit jako o skryté diskriminaci. Jak totiž správně uvádí shora citovaný R. Jurčík, pokud bychom chápali zásadu zákazu diskriminace ‚v absolutním měřítku, tak i samotný požadavek na kvalifikaci je v rozporu se zásadou rovnosti‘ (Zadávání veřejných zakázek..., str. 54; Zákon o veřejných zakázkách. Komentář, str. 66)“*, a dále, že *„[k]rajský soud tedy správně vyslovil v napadeném rozsudku právní názor, podle něhož za skrytou formu nepřipustné diskriminace v zadávacích řízeních je třeba považovat 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 právě pro takto nastavené kvalifikační předpoklady mohou veřejnou zakázku splnit jen někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), kteří by jinak (bez takto nastavených předpokladů) byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými“*.
94. K citovaném rozsudku předně uvádím, že se týká kvalifikace, která se od hodnocení nabídek liší v tom, že se vztahuje k osobě dodavatele, zatímco kritéria hodnocení k předmětu veřejné zakázky, a dodavatel, který nesplňuje kvalifikaci, vůbec nemůže plnit veřejnou zakázku, zatímco pokud má handicap v některém kritériu hodnocení (v posuzovaném případě navrhovatel v kritériu smluvních partnerů), může se zadávacího řízení zúčastnit, a pokud tato nevýhoda není příliš velká, může ji vyvážit v rámci jiného kritéria hodnocení (v posuzovaném případě nižší nabídkovou cenou za 1 ks stravenky) a v zadávacím řízení uspět.
95. Pokud však přiměřeně aplikujeme právní názor NSS na právě posuzovaná pravidla pro hodnocení nabídek, lze v souladu s ním konstatovat, že kritéria kvality nemají na všechny uchazeče stejný dopad (různým uchazečům budou vyhovovat různá kritéria kvality a někomu jen hodnocení podle nejnižší nabídkové ceny), přičemž o takovéto „legitimní, ekonomickými zájmy podložené selekci“ nelze v žádném případě hovořit jako o skryté diskriminaci.
96. Podotýkám, že v posuzovaném případě je rozdíl v počtu smluvních partnerů mezi ekonomicky nejvýhodnější nabídkou č. 2 a nabídkou č. 3, která obsahuje nejnižší nabídkovou cenu za 1 ks stravenky (blíže viz bod 64 odůvodnění tohoto rozhodnutí), tak velký, že i kdyby zadavatel zvýšil váhu kritéria ceny, nabídka č. 3 by se stejně nestala ekonomicky nejvýhodnější nabídkou. Navrhovatel tedy *de facto* chce (potřebuje), aby se kritérium smluvních partnerů vůbec nepoužilo.

97. Lze tedy shrnout, že se domnívám, že v posuzovaném případě znamená větší počet smluvních partnerů vyšší užitnou hodnotu stravenek, jejichž pořízení je předmětem šetřené veřejné zakázky, a proto považuji kritérium smluvních partnerů za legitimní a důvodné. Skutečnost, že zadavatel nehodnotí jen cenu pořizovaného zboží (stravenek), ale i kvalitativní rozměr, konkrétně v jakém množství provozoven budou jeho zaměstnanci moci tyto stravenky využít, dle mého názoru beze zbytku naplňuje požadavek zákona, že se nabídky mají hodnotit podle jejich ekonomické výhodnosti, a proto kritérium smluvních partnerů potenciální dodavatele dle mého názoru nedůvodně nezvýhodňuje ani neznevýhodňuje. Související rozkladové námitky navrhovatele shrnuté v bodech 29-31 odůvodnění tohoto rozhodnutí proto považuji za nedůvodné.

*Shrnutí k pravidlům pro hodnocení nabídek stanoveným zadavatelem*

98. Ze všech výše uvedených důvodů se domnívám, že pravidla pro hodnocení nabídek byla vymezena dostatečně určitě, jednoznačně a srozumitelně. Kritérium smluvních partnerů naplňuje požadavky § 116 odst. 3 zákona, podle něhož musí být kritéria kvality vymezena tak, aby podle nich nabídky byly porovnatelné a naplnění kritérií ověřitelné. Dodavatelům muselo být dle mého názoru zřejmé, co bude předmětem hodnocení [tj. kritéria hodnocení ve smyslu § 115 odst. 1 písm. a) zákona], metoda vyhodnocení nabídek v jednotlivých kritériích i jejich váha ve smyslu § 115 odst. 1 písm. b) a c) zákona. Všichni potenciální dodavatelé si mohli dle mého názoru předem vytvořit jasnou představu o tom, jaké hodnoty budou muset v jednotlivých kritériích nabídnout, aby měli šanci v zadávacím řízení uspět.

99. Navrhovatel tvrdí, že očekával, že kritérium ceny s vahou 90 % bude mít reálně větší váhu na hodnocení nabídek, než ji ve skutečnosti mělo, resp. že kritérium smluvních partnerů s vahou 10 % reálně nebude mít tak velkou váhu. Z jeho návrhu, rozkladu i dalších podání je však zřejmé, že pravidlům pro hodnocení nabídek porozuměl, se způsobem hodnocení polemizuje a detailně popisuje fungování trhu se stravenkami. Ve vztahu k němu, ale ani ostatním dodavatelům proto nelze hovořit o netransparentnosti stanovení pravidel pro hodnocení nabídek.

100. Zadavatel dle mého názoru ani neporušil povinnost hodnotit nabídky podle jejich ekonomické výhodnosti stanovenou v § 114 odst. 1 a 2 zákona. Obě kritéria hodnocení mají jednoznačně vztah k předmětu plnění veřejné zakázky, když je v rámci kritéria ceny hodnocena jednotková cena pořizovaného zboží (cena 1 ks stravenky) a v rámci kritéria smluvních partnerů míra, v jaké budou moci zaměstnanci zadavatele uplatnit tyto stravenky v provozovnách (restauracích či obchodech s potravinami) nacházejících se v okolí jejich pracovišť. Obě kritéria hodnocení mají při hodnocení nabídek reálnou váhu. Pokud dodavatel nedisponoval větším množstvím smluvních partnerů, měl možnost tento nedostatek vyrovnat nižší nabídkovou cenou za 1 ks stravenky.

101. Rovněž se nedomnívám, že by zadavatel stanovením pravidel pro hodnocení nabídek porušil zásadu zákazu diskriminace. Kritérium smluvních partnerů se vztahuje k předmětu veřejné zakázky a jeho použití bylo zadavatelem logicky zdůvodněno. Toto kritérium nemá při hodnocení nabídek takový význam, že by bylo možné uvažovat o tom, že jeho stanovením byli někteří dodavatelé bezdůvodně znevýhodněni, nebo že zadavatel jeho prostřednictvím vytvořil bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Při hodnocení nabídek má totiž význam

i kritérium ceny, díky němuž mohli v zadávacím řízení uspět i dodavatelé, jejichž stravenky jsou přijímány v menším množství provozoven.

102. Lze tedy uzavřít, že jsem neshledal, že by zadavatel stanovil pravidla pro hodnocení nabídek v rozporu se zákonem. Ztotožnil jsem se proto se závěry a odůvodněním napadeného rozhodnutí, které jsem doplnil prostřednictvím odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu.

## **VII. Závěr**

103. 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. Vzhledem k tomu jsem napadené rozhodnutí potvrdil a rozklad zamítl.

## **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. 5 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### **Obdrží:**

1. Ústav zdravotnických informací a statistiky ČR, Palackého náměstí 375/4, 128 00 Praha
2. Mgr. Radovan Kubáč, advokát, Olivova 2096/4, 110 00 Praha

### **Vypraveno dne:**

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