UOHSX00ETBFF

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0084/2021/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-17682/2021/163/MBr Brno 24.06.2021

V řízení o rozkladu ze dne 5. 5. 2021 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 11. 5. 2021 a podaném zadavatelem –

- **Nemocnice Havlíčkův Brod, příspěvková organizace,** IČO 00179540, se sídlem Husova 2624, 580 01 Havlíčkův Brod,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0079/2021/VZ, č. j. ÚOHS-14125/2021/500/AIv ze dne 27. 4. 2021, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 26. 2. 2021 na návrh navrhovatele –

- **OLMAN SERVICE s. r. o.**, IČO 26293102, se sídlem Jakuba Obrovského 1389/1b, 635 00 Brno,

ve věci přezkoumání úkonů výše označeného zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Komplexní úklid pro Nemocnici Havlíčkův Brod**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 3. 11. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 6. 11. 2020 pod ev. č. Z2020-039298, ve znění opravy uveřejněné dne 19. 11. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 6. 11. 2020 pod ev. č. 2020/S 217-531988, ve znění opravy uveřejněné dne 20. 11. 2020, jehož dalším účastníkem je vybraný dodavatel –

- **Dussmann Service s.r.o.**, IČO 45806276, se sídlem Štětkova 1638/18, 140 00 Praha,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise jmenované dle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0079/2021/VZ, č. j. ÚOHS-14125/2021/500/AIv ze dne 27. 4. 2021

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 vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel – Nemocnice Havlíčkův Brod, příspěvková organizace, IČO 00179540, se sídlem Husova 2624, 580 01 Havlíčkův Brod, (dále jen „**zadavatel**“) zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)[1], dne 3. 11. 2020 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Komplexní úklid pro Nemocnici Havlíčkův Brod“, přičemž oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 6. 11. 2020 pod ev. č. Z2020-039298, ve znění opravy uveřejněné dne 19. 11. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 6. 11. 2020 pod ev. č. 2020/S 217-531988, ve znění opravy uveřejněné dne 20. 11. 2020 (dále jen „**veřejná zakázka**“).

2. Předmětem plnění veřejné zakázky je dle bodu 2. 1. „*Předmět veřejné zakázky*“ zadávací dokumentace zajišťování dále specifikovaných úklidových služeb pro zadavatele.

3. Dne 22. 1. 2021 obdržel navrhovatel – OLMAN SERVICE s.r.o., IČO 26293102, se sídlem Jakuba Obrovského 1389/1b, 635 00 Brno, (dále jen „**navrhovatel**“) – „Oznámení o výběru nejvhodnější nabídky“ ze dne 21. 1. 2021 (dále jen „**oznámení o výběru dodavatele**“), ve kterém zadavatel oznámil výběr dodavatele – Dussmann Service s.r.o., IČO 45806276, se sídlem Štětkova 1638/18, 140 00 Praha, (dále jen „**vybraný dodavatel**“).

4. Dne 4. 2. 2021 byly zadavateli doručeny námitky navrhovatele z téhož dne směřující proti oznámení o výběru dodavatele a proti mimořádně nízké nabídkové ceně (dále jen „**MNNC**“) vybraného dodavatele (dále jen „**námitky**“).

5. Zadavatel rozhodnutím ze dne 18. 2. 2021 námitky navrhovatele odmítl (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“). Rozhodnutí o námitkách bylo navrhovateli doručeno téhož dne.

6. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 26. 2. 2021 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „**návrh**“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“).

[1] *Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení.*

7. Dnem doručení návrhu Úřadu došlo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) k zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0079/2021/VZ.

8. Návrh navrhovatele směřoval proti oznámení o výběru dodavatele a proti postupu zadavatele při posuzování MNNC vybraného dodavatele. Navrhovatel uvedl, že podle § 123 písm. b) zákona musí být součástí oznámení o výběru dodavatele mimo jiné údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace, což dle navrhovatele v daném případě znamená, že zadavatel byl dle § 123 písm. b) zákona povinen v oznámení o výběru dodavatele uvést *„nejen přesnou identifikaci referenční zakázky, ale samozřejmě také počty lůžek, vč. uvedení požadovaného finančního objemu 10 mil. Kč/rok bez DPH, jak požadoval bodem 7. 5. a) a b) ZD*“. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel v oznámení o výběru dodavatele neuvedl údaje rozhodné pro prokázání splnění kritérií technické kvalifikace podle § 123 písm. b) bodu 2 zákona, když *„pouze obecně konstatoval, že byly doloženy 3 referenční zakázky*“.

9. K postupu zadavatele při posuzování MNNC vybraného dodavatele navrhovatel uvedl, že postup zadavatele vede k pochybnostem ohledně zdůvodnění nabídkové ceny vybraného dodavatele včetně doložení potvrzení podle § 113 odst. 4 zákona a v konečném důsledku k pochybnostem ohledně schopnosti vybraného dodavatele plnit veřejnou zakázku tak, jak je vymezena v zadávací dokumentaci, aniž by přitom došlo k porušení povinností vyplývajících z pracovněprávních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance.

II. Napadené rozhodnutí

10. Dne 27. 4. 2021 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0079/2021/VZ, č. j. ÚOHS-14125/2021/500/AIv (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).

11. Výrokem I napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když nedodržel pravidlo stanovené v § 123 písm. b) zákona tím, že v oznámení o výběru dodavatele ve vztahu k výsledku posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele u požadované technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona vymezené v čl. 7 „Požadavky na kvalifikaci“ bodu 7.5.1 zadávací dokumentace neuvedl údaje rozhodné pro prokázání splnění citovaného kritéria technické kvalifikace, čímž zadavatel nedodržel zákonem kladené povinnosti na obsah oznámení o výběru dodavatele, přičemž tímto postupem mohlo dojít k ovlivnění výběru dodavatele, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

12. Výrokem II napadeného rozhodnutí Úřad zrušil oznámení o výběru dodavatele a současně zrušil i všechny následné úkony učiněné v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku.

13. Výrokem III Úřad uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku a ve výroku IV pak Úřad uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč podle § 266 odst. 1 zákona v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávaní veřejných zakázek.

14. Úřad svůj závěr o pochybení zadavatele odůvodnil zejména tím, že z obsahu oznámení o výběru dodavatele ve vztahu k zadavatelem v bodu 7.5.1 zadávací dokumentace požadované technické kvalifikaci nikterak nevyplývají údaje rozhodné pro její splnění. Jinými

slovy to znamená, že z oznámení o výběru dodavatele není zřejmé, zda a jakým způsobem vybraný dodavatel prokázal splnění kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona. Úřad proto konstatoval, že ve vztahu k předmětné kvalifikaci vybraného dodavatele zadavatel v oznámení o výběru dodavatele uvedl pouze strohý a nepřezkoumatelný závěr o tom, že vybraný dodavatel doložil údaje o referenčních zakázkách (seznam referenčních zakázek) a příslušnou kvalifikaci dle požadavků zadávací dokumentace splnil, a to přestože je dle § 123 písm. b) bodu 2 zákona povinností zadavatele uvést v oznámení o výběru dodavatele údaje rozhodné pro prokázání mimo jiné technické kvalifikace. Zadavatel tak měl v oznámení o výběru dodavatele např. uvést, jaké referenční zakázky předložil vybraný dodavatel za účelem prokázání kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona včetně specifikace zadavatelem požadovaných parametrů (tak jak bylo stanoveno v zadávací dokumentaci) a jaké z těchto referenčních zakázek zadavatel pokládá za relevantní k prokázání předmětného kritéria technické kvalifikace.

15. Úřad k návrhové námitce vztahující se k MNNC vybraného dodavatele uvedl, že posuzování skutečnosti, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky porušil další pravidla stanovená zákonem, by již nebylo účelné, neboť jejich případný vliv na zákonnost postupu zadavatele by nikterak nemohl ovlivnit skutečnost, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky pravidlo pro zadání veřejné zakázky stanovené v § 123 písm. b) zákona v návaznosti na zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona (viz výrok I napadeného rozhodnutí).

III. Námitky rozkladu

16. Dne 11. 5. 2021 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad zadavatele ze dne 5. 5. 2021. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 27. 4. 2021. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

17. Zadavatel prvně uvádí, že kritéria k prokázání technické kvalifikace slouží zadavateli k ověření personálních a technických kapacit vybraného dodavatele, případně k ověření jeho odborných schopností a zkušeností, pokud jsou nezbytné k plnění veřejné zakázky v dostatečné kvalitě. Posouzení splnění technické kvalifikace je pak dle zadavatele výlučně v jeho režii, přičemž se nejedná o hodnoticí kritérium. Pokud by účastník zadávacího řízení požadavky na technickou kvalifikaci nesplnil, pak by zadavatel v souladu se zákonem takového účastníka zadávacího řízení vyloučil. Vybraný dodavatel však splnil kritéria technické kvalifikace, a proto dále v zadávacím řízení pokračoval, stejně jako navrhovatel.

18. Dle zadavatele skutečnost, že podrobně nerozvedl v oznámení o výběru dodavatele, jak byla naplněna kritéria technické kvalifikace požadovaná v zadávací dokumentaci, sice znamená porušení zákona, nicméně podle názoru zadavatele nejde o nedodržení pravidel stanovených pro zadání veřejné zakázky takové intenzity, na základě kterého by Úřad mohl přistoupit k uložení nápravného opatření, a to proto, že toto opomenutí zadavatele neovlivnilo ani ovlivnit nemohlo výběr dodavatele.

19. Úřad podle názoru zadavatele přehlíží skutečnost, že nesplnění kvalifikace, tedy i té technické, není hodnoticím kritériem. Nesplnění kvalifikace znamená zákonnou nutnost vyloučení účastníka zadávacího řízení. Zadavatel dále uvádí, že: *„Pokud tedy byly u vybraného dodavatele podmínky technické kvalifikace splněny, což je posuzovaný případ, nevznikla navrhovateli za těchto okolností žádná újma a z tohoto důvodu navrhovatel neměl zákonný*

titul pro podání námitek a následně pro přezkum úkonů zadavatele Úřadem. Úřad se proto návrhem vůbec neměl zabývat a měl ho zamítnout.".

20. Své pochybení považuje zadavatel za marginální, které na průběh zadávacího řízení nemá vliv a neznamená porušení zásady transparentnosti.

21. V závěru rozkladu se zadavatel vyjadřuje k MNNC, kterou namítal navrhovatel ve svém návrhu. Zadavatel uvádí, že Úřad se touto otázkou nezabýval z důvodu procesní ekonomie a neúčelnosti, ale zároveň se Úřad v napadeném rozhodnutí MNNC poměrně obšírně věnuje a nabádá zadavatele, jak má dále postupovat. Zadavatel tento stav považuje za nepřehledný a stěží pochopitelný. Zadavatel je přesvědčen o tom, že se Úřad měl zabývat námitkou MNNC, neboť nabídková cena patří mezi hodnoticí kritéria. Tento postup Úřadu zadavateli připadá kontraproduktivní, nevyvážený a diskriminační, když Úřad *„nepřímo v rozhodnutí dává ‚munici' navrhovateli pro další postup v zadávacím řízení. To zadavatel nepovažuje za nestranný, rozumný přístup a naplnění procesních zásad, kterými by se měl správní orgán při posuzování věci ve správním řízení řídit*".

Závěr rozkladu

22. Zadavatel se rozkladem domáhá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

23. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a dle § 88 odst. 1 téhož právního předpisu předal spis spolu se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Vyjádření vybraného dodavatele k rozkladu zadavatele

24. Vybraný dodavatel v úvodu svého vyjádření uvádí, že souhlasí s argumentací zadavatele a podporuje jeho požadavek na zrušení napadeného rozhodnutí.

25. Dle vybraného dodavatele zadavatel v oznámení o výběru dodavatele plně nedodržel pravidlo stanovené v § 123 písm. b) zákona, nicméně se jedná o formální pochybení, nemající vliv na vyhodnocení soutěže a výběr dodavatele.

Stanovisko předsedy Úřadu

26. 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 napadaného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.

27. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je v něm uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem a správním řádem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

K námitce nedostatku aktivní legitimace navrhovatele k podání námitek proti oznámení o výběru dodavatele

28. Zadavatel předně poukazuje na to, že v důsledku neuvedení zákonem požadovaných informací v oznámení o výběru dodavatele nevznikla (ani nehrozila) navrhovateli žádná újma, pročež je zadavatel přesvědčen, že navrhovatel nebyl k uplatnění takové námitky aktivně legitimován.

29. K tomu lze odkázat na komentář k zákonu, podle něhož *„vzniklá nebo hrozící újma nemusí spočívat ve vzniku přímé škody, ale může ji představovat také ztráta šance dodavatele na získání veřejné zakázky nebo porušení některého z procesních práv účastníka zadávacího řízení či v rámci jiného zvláštního postupu zadavatele“* (srov. Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář.* 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 1143.).

30. V posuzovaném případě měl zadavatel povinnost vyhotovit oznámení o výběru dodavatele v souladu s § 123 zákona, což neučinil, a proto navrhovatel (stejně jako ostatní účastníci zadávacího řízení) mj. nedostal informaci o tom, jakými referencemi prokazoval vybraný dodavatel technickou kvalifikaci. Navrhovateli tak nebyly poskytnuty veškeré důležité informace, na které měl ze zákona nárok, v důsledku čehož nemohl ověřit, zda zadavatel postupoval při posouzení technické kvalifikace vybraného dodavatele v souladu se zákonem, a pokud by k tomu shledal důvod, bránit se proti postupu zadavatele a případně usilovat o vyloučení vybraného dodavatele ze zadávacího řízení.

31. Navrhovateli tímto nezákonným postupem zadavatele vznikla újma spočívající v potenciální ztrátě šance na získání veřejné zakázky, a proto námitku zadavatele napadající aktivní legitimaci navrhovatele k podání námitek a posléze i návrhu shledávám nedůvodnou.

K námitce, že porušení § 123 písm. b) bodu 2 zákona nemohlo ovlivnit výběr dodavatele

32. Zadavatel v rozkladu přiznává, že sice porušil zákon, když nedodržel požadavky vyjádřené v ustanovení § 123 písm. b) bodu 2 zákona, nicméně porušení zákona nedosahovalo takové intenzity, aby mohlo dojít k uložení nápravného opatření. Toto jeho pochybení totiž dle zadavatele neovlivnilo a ani nemohlo ovlivnit výběr dodavatele.

33. Vzhledem k tomu, že zadavatel nezpochybňuje závěr Úřadu, že zadavatel porušil § 123 písm. b) bod 2 zákona, pouze stručně uvádím, že souhlasím s Úřadem v tom, že z oznámení o výběru dodavatele nevyplývá, jaké reference vybraný dodavatel předložil a na základě jakých úvah dospěl zadavatel k tomu, že reference předložené vybraným dodavatelem splňují zadávací podmínky. Zadavatel v oznámení o výběru dodavatele pouze uvedl, že vybraný dodavatel předložil celkem 3 referenční zakázky a že splnil kvalifikaci v plném rozsahu a dle požadavků zadávací dokumentace, což nenaplňuje požadavky § 123 písm. b) bodu 2 zákona.

34. K námitce zadavatele, že jeho výše uvedené pochybení neovlivnilo a ani nemohlo ovlivnit výběr dodavatele, uvádím, že Úřad v bodě 52 napadeného rozhodnutí dostatečně a srozumitelně (nikoliv tedy okrajově, jak uvádí zadavatel) odůvodnil, z jakého důvodu byla splněna i tato podmínka stanovená v § 263 odst. 2 zákona. Úřad zde správně uvedl, že pokud by oznámení o výběru dodavatele bylo v souladu se zákonem a zadavatel by v něm transparentním postupem zaznamenal výsledek posouzení splnění podmínek účasti

vybraného dodavatele, mohl být i navrhovatel jako účastník zadávacího řízení zpraven o tom, jakým způsobem vybraný dodavatel předmětnou technickou kvalifikaci prokázal, přičemž v případě, že by na základě těchto informací měl za to, že vybraný dodavatel nesplnil podmínky účasti v zadávacím řízení, mohl proti takovému postupu zadavatele aktivně brojit prostřednictvím podání námitek. Není přitom vyloučeno, že by zadavatel mohl na základě námitek navrhovatele v rámci opětovného posouzení kvalifikace vybraného dodavatele zjistit existenci důvodu pro obligatorní vyloučení vybraného dodavatele ze zadávacího řízení z důvodu nesplnění podmínek účasti v zadávacím řízení, což by ve svém důsledku mohlo vést ke změně výsledku zadávacího řízení, a tedy i k ovlivnění výběru dodavatele.

35. V posuzovaném případě je klíčové, že informace o posouzení předložených dokladů, kterými měl vybraný dodavatel prokázat svou technickou kvalifikaci, nebyly v oznámení o výběru dodavatele zadavatelem zachyceny, což činí zadávací řízení hůře kontrolovatelným a netransparentním – srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 6. 2020, č. j. 7 Afs 24/2019-44, podle něhož *„závěr o porušení zásady transparentnosti je na místě tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele“*.

36. Jak již uvedl Úřad například v rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0421/2019/VZ-01768/2020/532/MOn ze dne 5. 2. 2020, *„[s]myslem oznámení o výběru je tedy transparentním způsobem zachytit, jakým způsobem byla kvalifikace vybraným dodavatelem prokázána“.* To potvrzuje i komentářová literatura, podle níž *„z dokladů, kterými byla prokazována kvalifikace, je nezbytné uvést takové údaje, které jsou rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace. Zadavatel těmito údaji dokládá, že (…) kvalifikace vybraného dodavatele byla posouzena v souladu se zákonem stanovenými zadávacími podmínkami*.“ (P. Herman, V. Fidler a kolektiv. *Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek.* Aleš Čeněk, s.r.o., 2016, s. 314-315).

37. Navrhovatel (stejně jako ostatní účastníci zadávacího řízení) neměl k dispozici žádný nástroj, jak ověřit, že vybraný dodavatel skutečně předložil doklady k prokázání technické kvalifikace, a pokud je předložil, že tyto doklady skutečně potvrzují to, že vybraný dodavatel splnil požadavky zadavatele na prokázání splnění technické kvalifikace. Tento informační deficit se pak projevil tím, že navrhovatel nemohl posoudit, zda existuje důvod pro podání námitek proti rozhodnutí o výběru z důvodu neprokázání technické kvalifikace vybraným dodavatelem.

38. Vliv na výběr lze tedy spatřovat v tom, že zadavatel neumožnil navrhovateli (stejně jako ostatním účastníkům zadávacího řízení) vykonat právo spočívající v posouzení toho, zda vybraný dodavatel opravdu splnil požadavky zadavatele na prokázání splnění technické kvalifikace, přičemž nelze vyloučit, že by případné námitky navrhovatele proti takovému posouzení mohly vést k tomu, že by zadavatel revidoval své závěry týkající se prokázání splnění technické kvalifikace vybraným dodavatelem, což by mohlo eventuálně vyústit i v jeho vyloučení ze zadávacího řízení.

39. Vzhledem k tomu se nemohu ztotožnit s názorem zadavatele, že jeho pochybení nemohlo mít vliv na výběr dodavatele, a proto jeho námitku shledávám nedůvodnou.

K námitce, že navrhovatel dostal chybějící informace prostřednictvím rozhodnutí o námitkách

40. Zadavatel dále namítá, *„že navrhovatel měl k dispozici všechny podrobnosti týkající se splnění technických kritérií vybraným zadavatelem dle zadávací dokumentace již z Rozhodnutí zadavatele o námitce proti Oznámení o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 4. 2. 2021 (dále jen ‚Rozhodnutí o námitce'). Jak vyplývá z tohoto Rozhodnutí o námitce, zadavatel v něm uvedl veškeré podrobnosti o doložení seznamu tří referenčních služeb vybraným dodavatelem, splňujících zadavatelem požadované podmínky. Zadavatel tyto referenční zakázky doložené vybraným dodavatelem vyhodnotil jako jednoznačně způsobilé a naplňující požadované technické kritérium daným účastníkem řízení. Ale ani poté navrhovatel ve svém návrhu netvrdí, že vybraný dodavatel nesplnil kritéria technické kvalifikace*".

41. Zadavatel tedy v rozkladu poukazuje na to, že v rozhodnutí o námitkách uvedl veškeré informace týkající se splnění technické kvalifikace vybraným dodavatelem, čímž „napravil" své pochybení v oznámení o výběru dodavatele. K tomu uvádím, že takový způsob vyřízení námitek nemohl zhojit postup zadavatele při zpracování oznámení o výběru dodavatele, které vyhotovil v rozporu s § 123 písm. b) bodem 2 zákona. Zadavatel měl možnost námitkám vyhovět a přijmout požadované opatření k nápravě spočívající ve zrušení oznámení o výběru dodavatele a následně vyhotovit nové oznámení o výběru, které by obsahovalo veškeré informace požadované zákonem. Zadavatel místo toho námitky ze dne 4. 2. 2021 odmítl, což následně vedlo k zahájení tohoto správního řízení.

42. V této souvislosti je dále rozhodné, že v době, kdy navrhovatel obdržel rozhodnutí ze dne 18. 2. 2021 o námitkách ze dne 4. 2. 2021, již uplynula lhůta pro podání námitek proti rozhodnutí o výběru stanovená v § 242 odst. 2 zákona. Navrhovatel již proto nemohl, pokud by k tomu shledal důvod, podat na základě nově obdržených informací o referenčních zakázkách vybraného dodavatele námitky proti rozhodnutí o výběru z důvodu, jakým zadavatel posoudil prokázání splnění technické kvalifikace vybraným dodavatelem. Navrhovatel by v takovém případě mohl podat návrh k Úřadu s odkazem na § 251 odst. 4 větu druhou zákona (tj. bez předchozího podání námitek zadavateli), musel by tak však učinit bez toho, aniž by znal postoj zadavatele k jeho případným novým námitkám proti způsobu, jakým vybraný dodavatel prokázal technickou kvalifikaci. Navrhovatele nelze k podání návrhu bez předchozího podání námitek nutit, a to mimo jiné proto, že s návrhem je spojena povinnost zaplatit kauci, o kterou by mohl navrhovatel přijít v důsledku toho, že neznal postoj zadavatele k jeho novým námitkám.

43. Je nutné zdůraznit též tu skutečnost, že rozhodnutí o námitkách se doručuje pouze stěžovateli, zatímco oznámení o výběru dodavatele se doručuje všem účastníkům zadávacího řízení. V posuzovaném případě tedy jenom navrhovatel obdržel informaci o tom, jakými referencemi prokazoval vybraný dodavatel svoji technickou kvalifikaci. Ostatní účastníci zadávacího řízení tyto informace neobdrželi, a proto neměli možnost je posoudit a případně brojit proti způsobu, jakým vybraný dodavatel prokazoval technickou kvalifikaci.

44. Vzhledem k uvedenému shledávám námitku zadavatele shrnutou v bodě 40 tohoto rozhodnutí jako nedůvodnou.

K námitce týkající se části návrhu navrhovatele zpochybňující způsob posouzení MNNC v nabídce vybraného dodavatele

45. Zadavatel nesouhlasí s postupem Úřadu ve věci námitky MNNC v nabídce vybraného dodavatele, kterou navrhovatel vznesl v návrhu, a jíž se Úřad z důvodu procesní ekonomie a neúčelnosti vůbec nezabýval. Dle zadavatele Úřad v napadeném rozhodnutí nabádá zadavatele, jak má dále ohledně MNNC postupovat. Zadavatel tento stav považuje za nepřehledný a stěží pochopitelný.

46. K tomu uvádím, že Úřad v bodech 56 a 57 napadeného rozhodnutí uvedl, že posuzování skutečnosti, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky porušil další pravidla stanovená zákonem (v souvislosti s posouzením MNNC v nabídce vybraného dodavatele), by již nebylo účelné, neboť výsledek tohoto posouzení by nemohl ovlivnit skutečnost, že Úřad jako nápravné opatření zrušil oznámení o výběru dodavatele a následné úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení na veřejnou zakázku. Případné šetření dalších skutečností uvedených v návrhu by bylo nadbytečné, neboť by nemohlo mít na výsledek řízení žádný vliv.

47. Úřad tak postupoval v souladu s ustálenou rozhodovací praxí, podle níž je zkoumání dalších důvodů pro uložení nápravného opatření nadbytečné a procesně neekonomické, existuje-li alespoň jeden oprávněný důvod pro jeho uložení. Je neúčelné, aby se Úřad věcně zabýval všemi důvody pro uložení nápravného opatření a k prokázání či vyvracení jejich existence prováděl rozsáhlé dokazování, jež neúměrně zatíží účastníky správního řízení a případně též nedůvodně pozdrží jeho průběh.

48. Co se týká bodů 58 a 59 napadeného rozhodnutí, v nich Úřad pouze zadavatele upozornil na to, že pokud by v zadávacím řízení znovu rozhodoval o námitkách, tak je třeba dodržet § 245 odst. 1 zákona, podle něhož je zadavatel povinen se v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Tomu nelze nic vytknout, přičemž Úřad tak učinil *obiter dictum*, tj. nad rámec důvodů rozhodnutí. V této souvislosti se nemohu ztotožnit se zadavatelem v tom, že by Úřad dával „munici“ navrhovateli pro další námitky a návrh. Úřad v napadeném rozhodnutí neuvedl žádný argument, kterým by poskytl argumentační výhodu navrhovateli a jakkoliv by poškodil zadavatele. Úřad nijak neposuzoval tvrzení o MNNC vybraného dodavatele věcně, pouze se vyjádřil k požadavkům zákona na odůvodnění rozhodnutí o námitkách.

49. S ohledem na uvedené konstatuji, že Úřad nepochybil, když k části návrhu týkající se posouzení MNNC v nabídce vybraného dodavatele přistoupil jen *obiter dictum*. Úřad ani neposkytl navrhovateli žádnou argumentační výhodu pro další postup v zadávacím řízení, a proto námitku zadavatele shledávám nedůvodnou.

Shrnutí

50. S ohledem na vše výše uvedené a po přezkoumání napadeného rozhodnutí, jsem dospěl k závěru, že Úřad rozhodl správně, když konstatoval, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když nedodržel pravidlo stanovené v § 123 písm. b) zákona tím, že v oznámení o výběru dodavatele ve vztahu k výsledku posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele u požadované technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona vymezené v čl. 7 „Požadavky na kvalifikaci“ bodu 7.5.1 zadávací dokumentace neuvedl údaje rozhodné

pro prokázání splnění citovaného kritéria technické kvalifikace, čímž zadavatel nedodržel zákonem kladené povinnosti na obsah oznámení o výběru dodavatele, přičemž tímto postupem mohlo dojít k ovlivnění výběru dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku.

51. Úřad tedy výrokem I napadeného rozhodnutí rozhodl správně, a proto jsem přistoupil k jeho potvrzení, a to včetně navazujících výroků II-IV napadeného rozhodnutí.

VI. Závěr

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

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. Nemocnice Havlíčkův Brod, příspěvková organizace, Husova 2624, 580 01 Havlíčkův Brod
2. OLMAN SERVICE s.r.o., Jakuba Obrovského 1389/1b, 635 00 Brno
3. Dussmann Service s.r.o., Štětkova 1638/18, 140 00 Praha

Vypraveno dne

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