



UOHSX00HJJIN

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0039/2023/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-17108/2023/162

Brno 11. 5. 2023

V řízení o rozkladu ze dne 15. 3. 2023 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne obviněným –

- **Masarykova univerzita**, Přírodovědecká fakulta, IČO 00216224, se sídlem Žerotínovo náměstí 617/9, 602 00 Brno – město,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-08389/2023/500 ze dne 28. 2. 2023 vydanému ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0077/2023/VZ ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek cit. obviněným při zadávání veřejné zakázky s názvem „**CP1703 Pipetovací robot s automatickým rozpoznáním jednotlivých krevních frakcí**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 21. 9. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 25. 9. 2017 pod ev. č. zakázky Z2017-026267, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 26. 9. 2017 pod ev. č. 2017/S 184-376717,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 28. 2. 2023 sp. zn. ÚOHS-S0077/2023/VZ, č. j. ÚOHS-08389/2023/500

### **r u š í m**

a správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0077/2023/VZ ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, kterého se měl obviněný – Masarykova univerzita, Přírodovědecká fakulta – dopustit tím, že stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky „CP1703 Pipetovací robot s automatickým rozpoznáním jednotlivých krevních frakcí“ v rozporu s ustanovením § 114 odst. 1 cit. zákona a zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 cit. zákona, když jako dílčí kritéria hodnocení nabídek stanovil procentuální výši slevy z ceny náhradních dílů a procentuální výši slevy z ceny spotřebního materiálu, která však nevytvářela o skutečné výhodnosti nabídky pro zadavatele, neboť katalogové ceny, ze kterých je sleva poskytována, jsou u jednotlivých dodavatelů rozdílné, a tedy předmětná kritéria hodnocení neumožňovala objektivní hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti, a zadal uvedenou veřejnou zakázku, když na předmět veřejné zakázky uzavřel dne 31. 1. 2018 s vybraným dodavatelem – GeneTICA s.r.o., IČO 25609378, se sídlem Služeb 3056/4, Strašnice, 108 00 Praha 10 – kupní smlouvu,

### **z a s t a v u j i,**

podle § 257 písm. f) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení pokuty podle § 268 cit. zákona.

## **ODŮVODNĚNÍ**

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

1. Dne 21. 9. 2017 zahájil zadavatel – Masarykova univerzita, Přírodovědecká fakulta, IČO 00216224, se sídlem Žerotínovo náměstí 617/9, 602 00 Brno – město (dále jen „**obviněný**“ nebo „**zadavatel**“), odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup> otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „CP1703 Pipetovací robot s automatickým rozpoznáním jednotlivých krevních frakcí“, přičemž toto oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 25. 9. 2017 pod ev. č. zakázky Z2017-026267, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 26. 9. 2017 pod ev. č. 2017/S 184-376717 (dále jen „**veřejná zakázka**“ nebo „**zadávací řízení**“).

---

<sup>1</sup> Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení, v daném případě ve smyslu § 56 odst. 1 zákona.

2. Předmětem veřejné zakázky byl dle bodu 2.1. zadávací dokumentace ze dne 21. 9. 2017 (dále jen „**zadávací dokumentace**“) pipetovací robot s automatickým rozpoznáním jednotlivých krevních frakcí. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky dle bodu 2.1. zadávací dokumentace činila 6 921 487,- Kč bez DPH.
3. Dne 31. 1. 2018 zadavatel uzavřel na předmět veřejné zakázky kupní smlouvu (dále jen „**kupní smlouva**“) s vybraným dodavatelem GeneTiCA s.r.o., IČO 25609378, se sídlem Služeb 3056/4, Strašnice, 108 00 Praha 10 (dále jen „**vybraný dodavatel**“). Dle bodu V.1) kupní smlouvy činila kupní cena 4 949 494,- Kč bez DPH, tj. 5 988 887,74 Kč vč. DPH.
4. Dne 2. 12. 2022 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, podnět s žádostí o prošetření postupu zadavatele ve věci veřejné zakázky. Stěžovatel v podnětu brojil proti stanovení hodnotících kritérií, konkrétně proti kritériím „Výše slevy z ceny náhradních materiálů“ a „Výše slevy z ceny spotřebních materiálů“, která dle stěžovatele nevyhovovala o ekonomické výhodnosti nabídek.
5. Úřad si na základě obdrženého podnětu vyžádal od zadavatele dokumentaci o zadávacím řízení a vyjádření ke skutečnostem uváděným v podnětu. Vzhledem k tomu, že z předložených materiálů získal Úřad podezření o možném spáchání přestupku zadavatelem, oznámil mu dne 20. 1. 2023 zahájení správního řízení prostřednictvím přípisu č. j. ÚOHS-02868/2023/524 z téhož dne. Tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a s § 78 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o přestupcích**“) správní řízení zahájeno.

## II. Napadené rozhodnutí

6. Dne 28. 2. 2023 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0077/2023/VZ, č. j. ÚOHS-08389/2023/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jehož výrokem I shledal zadavatele vinným ze spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona tím, že stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu s ustanovením § 114 odst. 1 zákona a zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když jako dílčí kritéria hodnocení nabídek stanovil procentuální výši slevy z ceny náhradních dílů a procentuální výši slevy z ceny spotřebního materiálu, která však nevyhovovala o skutečné výhodnosti nabídky pro zadavatele, neboť katalogové ceny, ze kterých je sleva poskytována, jsou u jednotlivých dodavatelů rozdílné, a tedy předmětná kritéria hodnocení neumožňovala objektivní hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti, a zadal uvedenou veřejnou zakázku, když na předmět veřejné zakázky uzavřel dne 31. 1. 2018 s vybraným dodavatelem kupní smlouvu.
7. Výrokem II napadeného rozhodnutí uložil Úřad zadavateli za spáchání tohoto přestupku pokutu podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona ve výši 50 000,- Kč. Dále byla zadavateli výrokem III napadeného rozhodnutí uložena povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.
8. Úřad v napadeném rozhodnutí dospěl k závěru, že zadavatelem zvolená dílčí hodnotící kritéria „Výše slevy z ceny náhradních dílů“ a „Výše slevy z ceny spotřebního materiálu“ (dále také jako

„**sporná hodnoticí kritéria**“) nenaplnují hlavní účel hodnoticích kritérií, neboť dle zadavatelem zvoleného hodnoticího modelu získá v předmětné dílčí části nejvyšší bodové hodnocení nabídka dodavatele, který sice poskytne zadavateli procentuálně nejvyšší slevu, avšak to nezaručuje, že náklady na provoz a údržbu přístroje budou u tohoto dodavatele nejnižší, neboť ceny, ze kterých mají být slevy poskytovány, jsou u každého dodavatele rozdílné, a tudíž není možné nabídky dle těchto dílčích kritérií objektivně porovnat, resp. hodnotit (blíže srov. bod 56 napadeného rozhodnutí). Dle bodu 58 napadeného rozhodnutí tato sporná hodnoticí kritéria nevypovídala o skutečné výhodnosti nabídky pro zadavatele, neboť katalogové ceny, ze kterých by byla sleva poskytována, jsou u jednotlivých dodavatelů rozdílné, a tedy předmětná kritéria hodnocení neumožňovala objektivní hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti.

9. V rámci odůvodnění výše uložené pokuty Úřad posoudil, zda v šetřeném případě neuplynula promlčecí doba ve vztahu k projednávanému přestupku a shledal, že nikoli, neboť byla oznámením o zahájení správního řízení přerušena, a odpovědnost zadavatele za přestupek tak nezanikla. Dále Úřad ověřil, že v projednávaném případě nebyl přestupek zadavatele v souběhu s žádnými dalšími přestupky zadavatele. Přestupek zadavatele Úřad posoudil jako závažný, přičemž neshledal žádné polehčující ani přitěžující okolnosti. Ve prospěch uložení pokuty v nižší výši zohlednil Úřad dobu, která uplynula mezi spácháním přestupku a samotným potrestáním zadavatele (tedy uplynutím doby více než 5 let).

### **III. Rozklad zadavatele**

10. Dne 15. 3. 2023 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad zadavatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 28. 2. 2023. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

#### **Námítky rozkladu**

11. Z rozkladu vyplývá přesvědčení zadavatele o tom, že zadávací podmínky včetně způsobu hodnocení nabídek vymezil v souladu se § 114 odst. 1 zákona i § 6 zákona.
12. Dále zadavatel poukazuje na skutečnost, že v průběhu lhůty pro podání nabídek neobdržel žádné dotazy či výtky, které by se k hodnocení nabídek vztahovaly. Ani účastník, jehož nabídka se umístila jako druhá v pořadí, proti výsledku hodnocení neměl žádné námítky.
13. Zadavatel rekapituluje své důvody k nastavení způsobu hodnocení a sporných hodnoticích kritérií s tím, že se snažil minimalizovat pořizovací náklady poptávaného přístroje včetně nákladů souvisejících. Zdůrazňuje také svou obavu z odrazení případných účastníků od účasti v zadávacím řízení, pokud by požadované slevy byly vymezeny přímo v návrhu smlouvy.

#### **Závěr rozkladu**

14. V závěru svého rozkladu zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil.

### **IV. Stanovisko předsedy Úřadu**

15. Po projednání věci rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, byl podle § 98 odst. 1 zákona o přestupcích přezkoumán soulad výroků napadeného rozhodnutí a řízení,

kteřé vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a dále byla přezkoumána rovněž správnost napadeného rozhodnutí. S přihlédnutím k návrhu rozkladové komise předseda dospěl Úřadu k následujícímu závěru.

16. Jelikož v průběhu tohoto řízení o rozkladu bylo zjištěno, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy, neboť Úřad založil své závěry na nesprávném posouzení skutkového stavu a nesprávném právním posouzení případu, přistoupil předseda Úřadu ke zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení ve smyslu § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu jsou v podrobnostech rozvedeny důvody tohoto postupu.

#### **V. K námitkám rozkladu a zrušení napadeného rozhodnutí**

17. V první řadě nelze shledat, že by vytýkaným postupem zadavatele mělo dojít k porušení zásady transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona. Ačkoli Úřad v napadeném rozhodnutí uvádí obecná východiska této zásady, odůvodnění napadeného rozhodnutí se k jejímu tvrzenému porušení nijak nevyslovuje a v této souvislosti by bylo možno vyslovit jeho nepřezkoumatelnost. Obecně platí, že zadavatel je vždy 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. Způsob hodnocení nabídek popsáný v kapitole 3 zadávací dokumentace je z tohoto pohledu jednoznačný a srozumitelný a předseda Úřadu je přesvědčen, že ze strany potenciálních dodavatelů ani účastníků řízení nemohlo dojít k pochybnostem stran vypracování nabídky ani následného hodnocení nabídek. Číselné údaje – procenta nabídnutých slev – představují údaje, které jsou mezi sebou porovnatelné. Nelze tedy shledat, že by mělo dojít k porušení zásady transparentnosti, nicméně vzhledem k absenci odůvodnění ze strany Úřadu není možno jeho úvahy přezkoumat.
18. Dále byl shledán rozpor s právními předpisy přímo ve výroku I napadeného rozhodnutí. Jestliže se měl zadavatel dle Úřadu dopustit přestupku tím, že „*jako dílčí kritéria hodnocení nabídek stanovil procentuální výši slevy z ceny náhradních dílů a procentuální výši slevy z ceny spotřebního materiálu*“, neshledal předseda Úřadu, že by tímto postupem Úřadu mělo dojít k porušení § 114 odst. 1 zákona ani zásady transparentnosti, jak je uvedeno ve výroku I napadeného rozhodnutí. Není tedy naplněn jeden z prvků skutkové podstaty přestupku, které vyplývají z ustanovení § 268 odst. 1 písm. b) zákona, tj. že zadavatel stanoví zadávací podmínky v rozporu se zákonem.
19. V této souvislosti lze přisvědčit rozkladové argumentaci. Ustanovení § 114 odst. 1 zákona požaduje, aby zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil, že nabídky budou hodnoceny podle jejich ekonomické výhodnosti. Zadavatel tuto povinnost splnil, neboť v bodu 3.1 zadávací dokumentace uvedl, že nabídky budou hodnoceny právě podle jejich ekonomické výhodnosti dle konkrétních dílčích hodnotících kritérií. Jak předseda Úřadu uvádí dále, sporná hodnotící kritéria o ekonomické výhodnosti nabídek určitým způsobem vypovídají. Posouzení toho, co zadavatel považuje z hlediska svých potřeb za ekonomicky výhodné, tedy jestli je konkrétní hodnotící kritérium vhodné k posouzení nabídek v určitém zadávacím řízení, a případně nakolik, zásadně není věcí Úřadu. Není v rozporu se zákonem, pokud zadavatel nastaví hodnotící kritéria, která o ekonomické výhodnosti nabídek nevyovídají tak, jak by dle Úřadu

mohla, či měla, nebo o ní vypovídají například jen ve spojení s jinými kritérii. K porušení § 114 odst. 1 zákona může dojít naopak tehdy, pokud zadavatel stanoví taková kritéria hodnocení, která jsou od ekonomické výhodnosti nabídek zcela odtržena (jedná se o zjevný exces). K takovému porušení § 114 odst. 1 zákona však ve zdejším případě nedošlo.

20. Lze připomenout i závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 2 A 9/2002-62 ze dne 16. 3. 2004, dle nichž *„[ž]alobkyně však v podané žalobě zpochybňuje zákonnost vlastního posouzení nabídky, resp. nevhodnost nabídky vítězného uchazeče. Přitom právě zde je hranice, kterou žalovaný nesmí překročit, neboť potom by se stal sám hodnotitelem jednotlivých nabídek. Jeho pravomoci sahají do úrovně těch činností zadavatele, která vytvářejí prostor pro fair podmínky pro účast uchazečů v soutěži, ale končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Nelze přezkoumávat úvahy členů komise, neboť tím by se žalovaný ve svých důsledcích sám stylizoval do role zadavatele a určoval by, která zakázka má vyhovět zadaným kritériím a také v soutěži zvítězit. Orgán 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“*. Jde sice o rozsudek, který se netýká stanovení hodnotících kritérií, nýbrž až jejich konkrétní aplikace na nabídky podané v zadávacím řízení (tj. provedení výběru nejvhodnější nabídky). Vyplývá z něho nicméně důležitý závěr, že Úřad není arbitrem samotné ekonomické výhodnosti nabídky (kvality výběru), ale kontroluje pouze dodržení pravidel, která se na provedení výběru vztahují. Tyto závěry lze obdobně vztáhnout na problematiku stanovení hodnotících kritérií. Úřad ani jeho předseda nemohou posuzovat racionalitu důvodů, proč zadavatel zvolil právě ta nebo ona hodnotící kritéria. Nejsou arbitry toho, jestli zadavatel zvolil kritéria nejvhodnější, nejlépe vypovídající o ekonomické výhodnosti nabídek. Pokud zákon v § 114 odst. 1 nařizuje, aby zadavatel stanovil, že bude nabídky hodnotit podle ekonomické výhodnosti, může Úřad v režimu tohoto ustanovení kontrolovat pouze, zda lze v hodnotících kritériích vazbu na ekonomickou výhodnost shledat, nemůže již však hodnotit, nakolik je tato vazba silná. V takovém případě by již zasahoval do autonomie vůle zadavatele, kterou zákonodárce v navazujících ustanoveních § 116 a § 117 koncipuje relativně široce (např. používá demonstrativní výčty hodnotících kritérií). Úřad totiž ani není odborníkem na poptávané plnění, a nemůže tak za zadavatele činit rozhodnutí, co bude považovat v daném zadávacím řízení za nejlepší měřítko ekonomické výhodnosti.
21. Důvodem zrušení napadeného rozhodnutí je však zejména nesprávné právní posouzení skutkového stavu šetřeného případu ze strany Úřadu. V bodu 53 napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že *„procentuální výše slevy z ceny náhradních dílů a spotřebního materiálu počítaná z katalogové ceny toho kterého dodavatele, nemůže v procesu hodnocení nabídek ničeho vypovídat o ekonomické výhodnosti nabídky ve vztahu k ostatním nabídkám, neboť výše slevy by musela být počítána ze stejné konstanty, nikoliv z katalogových cen jednotlivých dodavatelů“*. Tato nedostatečná vypovídací hodnota, resp. neporovnatelnost, je dle Úřadu dále umocněna skutečností, že předmětem veřejné zakázky je technicky unikátní přístroj případně založený na patentované technologii, jehož náhradní díly a spotřební materiál budou také do určité míry unikátní, což bude mít vliv na jejich cenu. Důsledkem pak podle Úřadu může být i taková situace, kdy nejvyšší bodové hodnocení získá nabídka dodavatele, který sice

poskytne zadavateli procentuálně nejvyšší slevu, avšak to nezaručuje, že náklady na provoz a údržbu přístroje budou u tohoto dodavatele nejnižší, neboť ceny, ze kterých mají být slevy poskytovány, jsou u každého dodavatele rozdílné, a tudíž není možné nabídky dle těchto dílčích kritérií objektivně porovnat, resp. hodnotit.

22. Ačkoli je tato úvaha Úřadu v zásadě správná, což je vidět na názorném příkladu, který Úřad uvádí v bodu 54 napadeného rozhodnutí, předseda Úřadu shledal, že Úřad postupoval nesprávně, neboť neposoudil šetřený případ v celém jeho kontextu. Přesněji řečeno, Úřad se zabýval izolovaným dopadem dvou dílčích hodnoticích kritérií, aniž by je posoudil z pohledu zadavatelem stanoveného způsobu hodnocení. Lze si tedy představit situaci, kde by bylo možné dotčená dílčí hodnoticí kritéria pokládat za nezákonná v tom smyslu, jak to učinil Úřad v napadeném rozhodnutí. Například kdyby zadavatel stanovil v zadávacím řízení hodnocení nabídek výhradně a pouze podle sporných hodnoticích kritérií, pak by zřejmě bylo možno dát Úřadu zapravdu. V šetřeném případě tomu tak ale vzhledem k vzájemné kombinaci všech zadavatelem vymezených dílčích hodnoticích kritérií není.
23. Dle čl. 3.1 zadávací dokumentace měly být nabídky hodnoceny dle jejich ekonomické výhodnosti v níže uvedených dílčích hodnoticích kritériích:

Kritérium	Váha kritéria
Nabídková cena	86,5 %
Technická úroveň 1	7 %
Technická úroveň 2	2 %
Odborné pokročilé zaškolení	0,5 %
Výše slevy z ceny náhradních dílů	2 %
Výše slevy z ceny spotřebního materiálu	2 %

24. Ekonomickou výhodnost nabídky tedy zadavatel vyjádřil jako kombinaci ceny, technické úrovně, související služby zaškolení a výše slev z ceny náhradních dílů a spotřebního materiálu. Jedná se o požadavek zadavatele na co nejvýhodnější poměr nabídkové ceny, kvality a nákladů životního cyklu poptávaného přístroje.
25. Na všechna zadavatelem vymezená dílčí hodnoticí kritéria je pak třeba pohlížet z hlediska toho, že každé jedno tvoří součást celkové ekonomické výhodnosti předmětu veřejné zakázky. Je možné s Úřadem souhlasit potud, že výše slev z určitých katalogových cen, které se u jednotlivých dodavatelů budou zřejmě lišit, sama o sobě o výši nákladů na náhradní díly a spotřebního materiálu nevypovídá. V tomto smyslu lze i příklad uvedený v bodu 54 napadeného rozhodnutí chápat jako příléhavý. Nicméně pouze na základě toho nelze tvrdit, že by sporná hodnoticí kritéria o ekonomické výhodnosti nabídky nevypovídala vůbec ničeho. Garantované slevy z katalogových cen jsou pro zadavatele důležité právě z důvodu, že se dodavatel zavazuje tyto slevy poskytnout. Zadavatel má tak jistotu, že spotřební materiál

či náhradní díly nakoupí levněji, než kdyby slevu garantovánu neměl. Nelze samozřejmě nyní vypočítat, jestli za spotřební materiál při uplatnění slevy nabízené vítězným uchazečem zadavatel skutečně zaplatí méně, než kolik by zaplatil uchazeči druhému v pořadí. To se ostatně odvíjí od výše katalogových cen za jednotlivé položky. Nelze nicméně popřít, že zadavatel má ekonomický zájem na tom, aby mu sleva z katalogové ceny zaručena byla a aby sleva byla co nejvyšší.

26. Ve výsledku tak zadavatel skutečně hodnotí ekonomickou výhodnost případného spotřebního materiálu či náhradního dílu, který má přímou souvislost s pořizovaným přístrojem, který je definován určitou nabídkovou cenou a kvalitou, které byly taktéž předmětem hodnocení. I tyto slevy tedy tvoří jeden z parametrů konkrétního přístroje a výšeč jeho ekonomické výhodnosti.
27. Dle názoru předsedy Úřadu bylo nastavení způsobu hodnocení odůvodněno pochopitelnou snahou zadavatele o získání ekonomicky co možná nejvýhodnějšího plnění. Za tímto účelem se jeví jako vhodné hodnotit právě i náklady životního cyklu ve smyslu § 117 zákona. Předmět veřejné zakázky tvoří sofistikovaný přístroj založený na technologiích, které je možné pokládat za unikátní pro konkrétní provedení takového přístroje, je tedy zřejmé, že rovněž spotřební materiál a náhradní díly budou na tuto unikátnost do určité míry vázány, např. svou cenou. V tomto smyslu je rozumné očekávat, že ceny těchto dodávek se budou v případě jednotlivých dodavatelů lišit, nicméně zadavatel požadoval, aby v každém případě dodavatel garantoval určitou slevu, kterou sám nabídne. Účastníci zadávacího řízení tedy byli postaveni před rozhodnutí, jak v takovém případě k cenotvorbě ve svých nabídkách přistoupí.
28. V této souvislosti lze zohlednit i bod III. 10) a) návrhu smlouvy, který tvořil součást zadávacích podmínek veřejné zakázky. Aby měl zadavatel kontrolu nad možnými změnami katalogových cen v průběhu trvání smluvního vztahu s vybraným dodavatelem a garantované slevy byly smysluplné, uvedl v dotčeném bodu návrhu smlouvy podmínku, že *„Podávající se zavazuje Kupujícímu zasílat bezodkladně, nejpozději však do 5 (slovy: pěti) pracovních dní po každé aktualizaci katalog cen náhradních dílů a spotřebního materiálu, a to po dobu 4 (slovy: čtyř) let ode dne uzavření Smlouvy“*. Je tedy patrné, že hodnocení výše slev nebylo samoúčelné a zadavatel uvažoval i nad možnost, že by dodavatelé mohli v jeho případě katalogové ceny nadhodnocovat, aby pro ně nabídnutá sleva nepředstavovala finanční újmu. V případě předmětu veřejné zakázky lze předpokládat, že ke změně katalogových cen spotřebního materiálu a náhradních dílů nebude docházet často, nicméně zadavatel počítal i s touto variantou.
29. Vazbu sporných hodnotících kritérií na ekonomickou výhodnost poptávaného řešení lze spatřovat v tom, že zadavatel na základě stanoveného způsobu hodnocení může získat plnění – funkční celek určité ceny, kvality a životních nákladů – které bude kvalitativně odpovídat jeho požadavkům s tím, že v případě dodávek spotřebního materiálu a náhradních dílů se vybraný dodavatel zavázal poskytnout mu takové slevy, které za účelem získání veřejné zakázky nastavil pro zadavatele co nejvýhodněji. Oproti napadenému rozhodnutí neshledává předseda Úřadu povahu předmětu veřejné zakázky jako okolnost podporující argumentaci o nezákonnosti postupu zadavatele, nýbrž jako okolnost vypovídající o vzájemné provázanosti jednotlivých dílčích hodnotících kritérií.



30. Ekonomickou výhodnost předmětu veřejné zakázky nelze automaticky chápat jako nejlevnější plnění. Jestliže tedy Úřad shledal pochybení zadavatele při stanovení sporných hodnoticích kritérií z důvodu, že nezaručují, že náklady na provoz a údržbu přístroje budou u konkrétního dodavatele nejnižší (neboť ceny, ze kterých mají být slevy poskytovány, jsou u každého dodavatele rozdílné, blíže srov. bod 56 napadeného rozhodnutí), není možné se s tímto závěrem ztotožnit. Slevy, které dodavatelé v rámci sporných dílčích hodnoticích kritérií zadavateli nabídli, jsou jednoznačně spjaty s nabízeným plněním a ve chvíli, kdy by garantovány nebyly, budoucí smluvní vztah bude pro zadavatele méně ekonomicky výhodný, neboť bude muset spotřební materiál a případné náhradní díly pořizovat za katalogové ceny vybraného dodavatele. Současně lze předpokládat, že obojí bude zadavatel v budoucnu pro provoz popotávaného přístroje potřebovat. I z tohoto hlediska je patrné, že se sporná hodnoticích kritéria k předmětu veřejné zakázky, jakož i jeho ekonomické výhodnosti, vztahují.
31. Jestliže zadavatel pořizuje přístroj, jehož spotřební materiál a náhradní díly jsou určitým způsobem unikátní (zadavatel nemůže pořídit např. nějaké univerzální náhražky), je zadavatel srozuměn s tím, že do budoucna bude pro fungování takového přístroje pořizovat toto zboží právě od vybraného dodavatele. Z tohoto důvodu bude pro zadavatele relevantní právě sleva, kterou mu garantuje tento dodavatel. Ekonomická výhodnost nabídky je tedy spjata s celým tímto vztahem a není rozhodné, že pro konkurenční přístroj mohou existovat levnější náhradní díly a spotřební materiál.
32. Dále je třeba zohlednit, že sporná hodnoticích kritéria nebyla primárně ze strany zadavatele vymezena tak, aby tvořila rozhodující faktor, neboť měla relativně malou váhu. Skutečnost, že nakonec právě ona rozhodnou o nejméně výhodnější nabídce, nemohl dopředu tušit ani zadavatel ani jednotliví účastníci. Je otázkou, zda by vůbec vzbudila takovou pozornost Úřadu, pokud by se jako rozhodující faktor nakonec ukázala např. nabídková cena jednotlivých dodavatelů, která měla jako hodnoticích kritérium váhu 86,5 %. Faktem zůstává, že dodavatelé mezi sebou soutěžili na základě kombinace všech zadavatelem definovaných hodnoticích kritérií, která byla vymezena jednoznačně a srozumitelně a působila vůči všem dodavatelům stejně.
33. Pokud tedy jde o samotnou ekonomickou výhodnost nabídek, kterou zadavatel vymezil pomocí výše uvedených dílčích hodnoticích kritérií, nebylo shledáno, že by se zadavatel dopustil přestupku. Ačkoli se slevy v rámci kritérií „Výše slevy z ceny spotřebního materiálu“ a „Výše slevy z ceny náhradních dílů“ nevypočítávají z totožných konstant, ale z pravděpodobně odlišných katalogových cen jednotlivých dodavatelů, nelze uzavřít, že by tato skutečnost znamenala v tomto případě překážku porovnatelnosti nabídek. Ekonomickou výhodnost nabídky (popotávaného přístroje) tvoří kombinace jeho ceny, kvality a nákladů životního cyklu. V tomto smyslu mají i slevy z různých cen vypovídací hodnotu o ekonomické výhodnosti budoucího plnění. Jestliže je volba hodnocených skutečností a způsobu hodnocení na uvážení zadavatele, kterou může Úřad či jeho předseda korigovat toliko v případě zjevných excesů, neshledal předseda Úřadu, že by se v šetřeném případě o takové vybočení ze standardních mezí jednalo.

## VI. Závěr

34. Oproti napadenému rozhodnutí nelze shledat, že by se zadavatel dopustil přestupku definovaného ve výroku I napadeného rozhodnutí. Sporná hodnoticích kritéria o ekonomické

výhodnosti nabídek vypovídají, byť není vyloučeno, že by zadavatel byl schopen nalézt i kritéria jiná, na základě kterých by bylo možno lépe vyčíslit celkové náklady životního cyklu pořizovaného plnění.

35. Jak bylo uvedeno výše, předseda Úřadu pokládá napadené rozhodnutí za nepřezkoumatelné co do odůvodnění porušení zásady transparentnosti dle § 6 zákona. S ohledem na to, že je odkaz na § 6 v napadeném rozhodnutí uveden toliko formálně, neboť Úřad ani neuvádí konkrétní prvky jednání zadavatele, pro které by byl jeho postup nekontrolovatelný, hůře kontrolovatelný či nečitelný apod., nemá smysl věc Úřadu vracet k dalšímu projednání.
36. Všechny výše uvedené skutečnosti vedou k závěru, že stíhaný skutek nepředstavuje porušení zákona, tedy ani přestupek, a proto jsou dány důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení, neboť není důvod k uložení sankce ve smyslu § 257 písm. f) zákona.

## POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

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

### **Obdrží**

Masarykova univerzita, Přírodovědecká fakulta, Žerotínovo náměstí 617/9, 602 00 Brno – město

### **Vypraveno dne**

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