



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců JUDr. Jany Kubenové a Mgr. Petra Šebka v právní věci žalobce: **TRIOS, spol. s r. o.**, se sídlem Praha 4, Zakouřilova 142, zastoupeného Mgr. Markem Gocmanem, advokátem se sídlem Ostrava, Mariánské Hory, 28. října 219/438, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, za účasti: LabMediaServis s. r. o., se sídlem Vítězná, Huntířov 92, zastoupené Mgr. Vítem Biolkem, advokátem se sídlem Hradec Králové, Ulrichovo nám. 762, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 3. 11. 2008, č. j. R141,144/2008/02-22149/2008/310-AS,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 3. 11. 2008, č. j. R141,144/2008/02-22149/2008/310-AS, jakož i rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 1. 7. 2008, č. j. S058/2008/VZ-10046/2008/530/BM, **se zrušují** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 10 640,- Kč, a to do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám Mgr. Marka Gocmana, advokáta se sídlem Ostrava, Mariánské Hory, 28. října 219/438.
- III. Osoba zúčastněná na řízení **n e m á p r á v o** na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobou včas podanou u Krajského soudu v Brně se žalobce domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 3. 11. 2008, č. j. R141,144/2008/02-22149/2008/310-AS, a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení.

I. Podstata věci

Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže svým rozhodnutím ze dne 3. 11. 2008, č. j. R141,144/2008/02-22149/2008/310-AS, zamítl rozklady podané žalobcem a Fakultní nemocnicí Hradec Králové směřující proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (žalovaného) ze dne 1. 7. 2008, č. j. S058/2008/VZ-10046/2008/530/BM. Tímto rozhodnutím žalovaný rozhodl, že zadavatel (Fakultní nemocnice Hradec Králové) nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále též „ZVZ“), tím, že ze zadávacího řízení veřejné zakázky „Dodávky hotových médií pro růst mikroorganismů“ zadávané v otevřeném řízení vyloučil uchazeče LabMediaServis s. r. o. a uchazeče HOSPIMED, spol. s r. o. pro nesplnění kvalifikačních předpokladů; dále postup stanovený v § 60 odst. 1 ZVZ tím, že vyloučil LabMediaServis s. r. o., přestože splnila kvalifikační kritérium požadované zadavatelem spočívající v prokázání profesní a technické způsobilosti; a postup stanovený v § 76 odst. 6 ZVZ tím, že vyloučil LabMediaServis s. r. o., z důvodů nesplnění zadávacích podmínek v předloženém návrhu kupní smlouvy, aniž by odůvodnil skutečnosti vedoucí k vyloučení uchazeče. Uvedené postupy mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Žalovaný zrušil podle § 118 ZVZ rozhodnutí zadavatele o vyloučení LabMediaServis s. r. o. a HOSPIMED, spol. s r. o. a zadavateli uložil pokutu 30 000 Kč.

II. Shrnutí procesních stanovisek účastníků

Žalobce má za to, že obě rozhodnutí žalovaného jsou nesprávná. Žalovaný předně špatně vyhodnotil splnění, resp. nesplnění technického kvalifikačního předpokladu spočívajícího v doložení seznamu pracovišť, kam jsou dodávána hotová média obdobného charakteru a rozsahu s uvedením jejich rozsahu a doby plnění. Žalobce má za to, že zadavatel zcela správně vyloučil uchazeče LabMediaServis s. r. o. a HOSPIMED, spol. s r. o., neboť seznam předložený uchazečem LabMediaServis s. r. o. nesplňuje požadavek zadávací dokumentace. Ta vyžadovala předložení seznamu alespoň 3 pracovišť, kam uchazeč hotová média obdobného charakteru a rozsahu, jako je veřejná zakázka, v posledních 3 letech dodával. Přílohou seznamu mělo být alespoň jedno osvědčení o dodávkách vydané jiným veřejným zadavatelem, či jinou osobou, nebo čestné prohlášení dodavatele, pokud nelze osvědčení získat. Žalobce považuje tento požadavek zadavatele s ohledem na délku plnění veřejné zakázky (4 roky) za legitimní. Zadavatel tím chce prověřit, zda má uchazeč dostatečné technické vybavení, zkušenosti a personální zabezpečení ke

splnění zakázky. Žalobce má za to, že toto kvalifikační kritérium bylo stanovené dostatečně přesně, neboť rozsah veřejné zakázky a její charakter byl definován v příloze č. 1 a 2 zadávací dokumentace. Zadavatel tak hodlal předloženým seznamem verifikovat prohlášení dodavatele o tom, že požadované zboží (tj. hotová média pro růst mikroorganismů) dodával dodavatel třetím osobám.

Nabídka společnost LabMediaServis s. r. o. tak nesplňuje uvedenou podmínku, neboť ze seznamu není zřejmé, co přesně společnost dodávala. Pouhé konstatování, že má společnost uzavřenou smlouvu s nemocnicí Na Bulovce, ještě neprokazuje provádění dodávek (smlouva navíc byla přeložena ve fotokopii). Zadavatel požaduje roční dodávky v objemu více než dvakrát převyšujícím roční objem kontraktu podle zmíněné smlouvy. Smlouva tak požadavek zadavatele nedokládá. Žalobce dodává, že žalovanému navrhol, aby se dotázal Chrudimské nemocnice a. s. a Litomyšlské nemocnice a. s., zda jim LabMediaServis s. r. o. nějaké zboží dodává a jakého je toto zboží charakteru. Žalovaný tento důkaz neprovedl a neodůvodnil proč. Žalovaný se ani nezabýval tím, zda třetí osoby, které LabMediaServis s. r. o. uvedla, jsou obdobnými pracovišti jako zadavatel. Společnost O.K. SERVIS BioPro, s. r. o. takovým pracovištěm není, neboť z jejího předmětu podnikání ani údajů na internetu nevyplývá, že by byla oprávněna provádět mikrobiologické analýzy in vitro nebo poskytovat zdravotní péči podle zvláštního zákona. Žalovaný dále pominul, že LabMediaServis s. r. o. nedoložila přílohu požadovanou zadávací dokumentací.

Zcela bez odůvodnění jsou závěry žalovaného o tom, že bylo nezákonné vyloučení společnosti HOSPIMED, spol. s r. o.

Podle žalobce žalovaný nesprávně vyhodnotil i splnění, resp. nesplnění technického kvalifikačního předpokladu spočívajícího v prokázání možnosti řádného zajištění přepravních teplot. Zadávací dokumentace požadovala, aby čestné prohlášení obsahovalo i popis technických prostředků používaných k zajištění teplot. Sdělení LabMediaServis s. r. o., že vlastní auto s chladicí (správně má být navíc podle žalobce „chladicí“) vestavbou a mrazničkou, není popisem technických prostředků, neboť neurčuje rozsah požadovaného chlazení a mrazení ani typ zařízení.

Žalobce dále vytýká žalovanému nesprávné závěry ve vztahu ke splnění profesního kvalifikačního předpokladu (živnostenského oprávnění). Ze zadávací dokumentace plyne, že dodavatel mohl splnit zakázku tak, že zboží vyrobí a dodá nebo že si ho nechá vyrobit. Zadavatel proto požadoval po dodavatelích, aby prohlásili, zda zboží vyrábějí nebo mají jeho výrobu zajištěnu. Z toho pak mělo být zjistitelné, jaká živnostenská oprávnění potřebují. LabMediaServis s. r. o. v nabídce uvedla, že veškeré dodané zboží sama vyrobí. Podle sdělení Ministerstva průmyslu a obchodu bylo pro činnost spočívající ve výrobě zdravotnických prostředků potřeba živnostenské oprávnění pro „výrobu zdravotnických prostředků“. LabMediaServis s. r. o. tak měla k nabídce předložit i toto živnostenské oprávnění. Žalobci není zřejmé, proč se žalovaný s touto jeho argumentací neztotožnil, neboť v odůvodnění obou rozhodnutí není k této otázce ničeho uvedeno.

Podle žalobce je také nesprávné sdělení LabMediaServis s. r. o., že výroba in vitro diagnostik nemá být živností. Ustanovení § 3 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, uvádí, které činnosti nejsou živnostmi, avšak výroba in vitro diagnostik tam uvedena není. Odkaz LabMediaServis s. r. o. na zákon č. 79/1997, o léčivech a změnách některých souvisejících zákonů, není případný, neboť in vitro diagnostika nejsou léčivem ve smyslu § 2 odst. 1 zákona o léčivech. Hotová média pro růst mikroorganismů nejsou určena k podávání lidem či zvířatům, ale výhradně k laboratornímu vyšetřování mikrobiologických vzorků. Rozhodující právní normou ve vztahu k in vitro diagnostickým prostředkům je nařízení vlády č. 453/2004 Sb., kterým se stanoví technické požadavky na diagnostické zdravotnické prostředky in vitro. Žalobce závěrem poukazuje na fakt, že od 4. 2. 2008 disponuje LabMediaServis s. r. o. živnostenským listem opravňujícím k předmětu podnikání „výroba zdravotnických prostředků – diagnostických zdravotnických prostředků in vitro – výroba kulturačních médií, krevních derivátů a diagnostických roztoků“.

Žalobce má dále za to, že zadavatel zcela správně požadoval čestné prohlášení o tom, že dodavatel označuje zboží CE značkou, neboť pouze v tomto případě ho lze používat při poskytování zdravotní péče v zemích EU. Prohlášení o shodě podle žalobce není průkazem o označování zboží CE značkou. K tomu poukazuje na § 5 odst. 1 nařízení č. 453/2004 Sb. Žalobce uzavírá, že se předseda žalovaného nevypořádal se všemi jeho rozkladovými námitkami a poukázal též na to, že LabMediaServis s. r. o. a HOSPIMED, spol. s r. o. by tak mohly být zvýhodněny tím, že by jim bylo prominuto splnění některých kvalifikačních kritérií. Žalobce proto navrhl, aby soud rozhodnutí předsedy žalovaného zrušil a přiznal mu náhradu nákladů řízení.

Žalovaný s podanou žalobou nesouhlasí. Poukazuje na to, že pojem „obdobný charakter a rozsah“ dodávaných médií je pojmem nejasným. Rovněž pokud zadavatel požadoval doložení popisu technických prostředků k zajištění požadované teploty, jedná se o požadavek značně nekonkrétní a tato nepřesnost nemůže jít k tíži dodavatelů. Ve vztahu k živnostenskému oprávnění vycházel žalovaný mj. ze stanoviska Ministerstva průmyslu a obchodu, podle něhož jsou z hlediska živnostenského zákona in vitro diagnostiky běžným zbožím a pro jejich dodání (prodej) tak postačí prokázání profesní způsobilosti obsažené v rámci živnosti „specializovaný maloobchod a maloobchod se smíšeným zbožím“. Podle žalovaného je nadbytečné zabývat se tím, zda dodavatel vlastní i živnostenské oprávnění na výrobu tohoto zboží, neboť bez živnostenského oprávnění na „specializovaný maloobchod a maloobchod se smíšeným zbožím“ by zboží nemohl prodávat (dodat zadavateli). Dále žalovaný poukázal na to, že LabMediaServis s. r. o. v doložených prohlášeních o shodě odkazovala na nařízení č. 453/2004 Sb. a podle žalovaného si tak byla vědoma povinnosti označit výrobky značkou CE. Žalovaný proto navrhl žalobu zamítnout a na svém procesním stanovisku setrval po celou dobu řízení před soudem.

Žalobce ve své replice poukázal na to, že pojem „obdobný charakter a rozsah“ je třeba vztahovat k předmětu veřejné zakázky, tedy dodání hotových médií pro růst mikroorganismů. Obdobným charakterem lze rozumět jakékoli přípravky sloužící ke

kultivaci mikroorganismů a nikoli např. chemická či jiná činidla sloužící ke stanovení zjišťovaných hodnot v odebíraných vzorcích či spotřební mikrobiologický materiál. Obdobný rozsah je pak třeba vykládat ve vztahu k předpokládanému objemu dodávek. Dále uvedl, že podnikatel, který disponuje oprávněním k výrobě in vitro dagnostik, již nemusí vlastnit oprávnění k jejich prodeji. Na svém stanovisku zaujatém v žalobě setrval po celou dobu řízení před soudem.

III. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní – dále též „s. ř. s.“), osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s. ř. s.), přitom jde o žalobu přípustnou (zejména § 65, § 68 a § 70 s. ř. s.).

Soud napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s. ř. s.) a shledal, že žaloba je důvodná.

IIIa. Nepřezkoumatelnost rozhodnutí

Zdejší soud se předně zabýval námitkou, že jsou zcela bez odůvodnění závěry žalovaného i jeho předsedy o tom, že bylo nezákonné vyloučení společnosti HOSPIMED, spol. s r. o. Tuto námitku přitom shledal důvodnou.

Jak vyplynulo z výroku prvostupňového rozhodnutí, žalovaný mj. rozhodl, že zadavatel porušil ZVZ tím, že ze zadávacího řízení předmětné veřejné zakázky vyloučil uchazeče LabMediaServis s. r. o. a uchazeče HOSPIMED, spol. s r. o. pro nesplnění kvalifikačních předpokladů. V odůvodnění se však žalovaný podrobně zabývá nabídkou LabMediaServis s. r. o., oznámením o vyloučení této společnosti a následně i tím, že důvod pro její vyloučení nebyl, neboť stanovené kvalifikační kritérium bylo nejasné, a to z důvodu použití formulace „obdobný rozsah a charakter“. Ve vztahu ke společnosti HOSPIMED, spol. s r. o. se však žalovaný omezuje toliko na sdělení, že k jejímu vyloučení došlo z důvodu nesplnění profesních a kvalifikačních technických předpokladů dne 17. 12. 2007 (str. 3). Dále je tato společnost zmíněna v závěru odůvodnění bodu A/ na str. 8, kde je uvedeno, že zadavatel porušil § 60 odst. 1 ZVZ, když vyloučil uchazeče LabMediaServis s. r. o. a uchazeče HOSPIMED, spol. s r. o. pro nesplnění kvalifikačních předpokladů, aniž by v zadávací dokumentaci vymezil rozsah a minimální úroveň technických kvalifikačních předpokladů dle § 56 odst. 1 písm. a) a § 56 odst. 1 písm. c) ZVZ. A nakonec je zmíněna v části odůvodňující uložení nápravného opatření (str. 15), kde se uvádí, že žalovaný musel zrušit rozhodnutí o vyloučení HOSPIMED, spol. s r. o., neboť tato společnost kvalifikační předpoklady zadavatele splnila. V odůvodnění však není vůbec uvedeno, o jaké kvalifikační předpoklady se ve vztahu k této společnosti jednalo, není zde popsána nabídka této společnosti ani rozhodnutí o jejím vyloučení (to ostatně není obsaženo ani ve správním spisu).

Z uvedeného rozhodnutí tak plyne, že žalovaný zrušil rozhodnutí o vyloučení společnosti HOSPIMED, spol. s r. o. ze zadávacího řízení, neboť tato společnost

kvalifikační předpoklady zadavatele splnila. Není zde však uvedeno, o jaké kvalifikační předpoklady šlo, ani proč byla tato společnost vyloučena, ani jakým způsobem kvalifikaci splnila. Podle názoru zdejšího soudu tak výrok tohoto rozhodnutí nekoresponduje s jeho odůvodněním, resp. výrok týkající se vyloučení společnosti HOSPIMED, spol. s r. o. nemá oporu v odůvodnění. Za řádné odůvodnění zdejší soud nepovažuje postup žalovaného, který se při posuzování věci zabýval pouze LabMediaServis s. r. o. (jejím vyloučením a její nabídkou) a následně závěr o nezákonnosti vyloučení vztáhl i na společnost HOSPIMED, spol. s r. o., aniž by jednoznačně uvedl, z jakého důvodu byla tato společnost vyloučena. Za tohoto stavu, kdy správní spis rozhodnutí o vyloučení této společnosti neobsahuje, se lze pouze domnívat (nebo spíše dohadovat), že tomu mohlo být z téhož důvodu, jako u LabMediaServis s. r. o. Zdejší soud však není oprávněn na takovéto domněnce, k níž pouze jemně napadené rozhodnutí navádí, soudní přezkum tohoto rozhodnutí postavit.

Pokud pak žalobce v podaném rozkladu namítal, že se žalovaný v napadeném rozhodnutí nevyjádřil k tomu, proč má být opětovně hodnocena nabídka společnosti HOSPIMED, spol. s r. o., předseda žalovaného tuto námitku sice v rámci rekapitulační části rozhodnutí o rozkladu uvedl (str. 5), pak ji však nechal zcela bez odezvy a prvostupňové rozhodnutí jako celek potvrdil. Takový postup podle názoru zdejšího soudu vykazuje frapantní znaky administrativního chaosu a nelze než na obě rozhodnutí nahlížet jako na nepřezkoumatelná pro nedostatek důvodů rozhodnutí ve smyslu § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

Právě zmíněná nepřezkoumatelnost napadených rozhodnutí, byť musí být důvodem pro jejich zrušení, však zdejšímu soudu nebrání, aby se zabýval důvodností ostatních žalobních bodů.

IIIb. Otázka zákonnosti vyloučení LabMediaServis s. r. o.

Podle § 60 odst. 1 ZVZ musí být dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nesplní povinnost stanovenou v § 58 ZVZ, veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení (v daném případě přitom není sporu o tom, že zadavatel byl veřejným zadavatelem ve smyslu ZVZ).

V souladu s § 76 odst. 6 ZVZ vyloučí veřejný zadavatel z účasti v zadávacím řízení uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena. Vyloučení uchazeče včetně důvodů veřejný zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí.

Podle § 54 písm. b) ZVZ prokáže splnění profesních kvalifikačních předpokladů ten dodavatel, který předloží doklad o oprávnění k podnikání podle zvláštních právních předpisů v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky, zejména doklad prokazující příslušné živnostenské oprávnění či licenci.

Ustanovení § 56 ZVZ stanoví „Technické kvalifikační předpoklady“. Podle odst. 1 tohoto ustanovení může veřejný zadavatel požadovat k prokázání splnění

technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na dodávky

a) seznam významných dodávek realizovaných dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby plnění; přílohou tohoto seznamu musí být

1. osvědčení vydané či podepsané veřejným zadavatelem, pokud bylo zboží dodáno veřejnému zadavateli,

2. osvědčení vydané jinou osobou, pokud bylo zboží dodáno jiné osobě než veřejnému zadavateli, nebo

3. čestné prohlášení dodavatele, pokud bylo zboží dodáno jiné osobě než veřejnému zadavateli a není-li současně možné osvědčení podle bodu 2 od této osoby získat z důvodů spočívajících na její straně,

b) seznam techniků či technických útvarů, jež se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a to zejména techniků či technických útvarů zajišťujících kontrolu jakosti, bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k dodavateli,

c) popis technického vybavení a opatření používaných dodavatelem k zajištění jakosti a popis zařízení či vybavení dodavatele určeného k provádění výzkumu; veřejný zadavatel je oprávněn požadovat rovněž předložení certifikátu podle odstavce 4,

d) provedení kontroly výrobní kapacity veřejným zadavatelem nebo jinou osobou jeho jménem, a je-li to nutné, také provedení kontroly opatření týkajících se zabezpečení jakosti a výzkumu, a to za předpokladu, že zboží, které má být dodáno, je složité nebo je požadováno pro zcela zvláštní účely,

e) vzorky, popisy nebo fotografie zboží určeného k dodání, nebo

f) doklad prokazující shodu požadovaného výrobku vydaný příslušným orgánem (např. zákon č. 22/1997 Sb., ve znění pozdějších předpisů).

Podle § 56 odst. 7 ZVZ je ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům veřejný zadavatel povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení

a) stanovit rozsah požadovaných informací a dokladů,

b) uvést způsob prokázání splnění těchto kvalifikačních předpokladů a

c) vymežit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.

K jednotlivým tvrzením žalobce proti závěrům, k nimž žalovaný dospěl v otázkách požadavků zadavatele na prokázání technických kvalifikačních předpokladů, je zapotřebí předeslat, že prostřednictvím prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů je v zadávacích řízeních prokazována dodavatelova kvalifikace. Má-li soud vyjít ze samotného účelu stanovení technických kvalifikačních předpokladů, pak ten směřuje k zajištění faktické realizace veřejné zakázky toliko takovými dodavateli, kteří k tomu prokazatelně mají dostatečnou technickou způsobilost. Tím je minimalizováno zadavatelovo riziko, že dojde ke zmaření primárního účelu zadávacího řízení, kterým je řádná a efektivní realizace plnění, jež je veřejnou zakázkou. Zadavatelem uplatněné požadavky na splnění technických kvalifikačních požadavků tedy mají zajistit, aby se o přidělení veřejné zakázky účinně ucházeli pouze ti dodavatelé, kteří jsou ve skutečnosti schopni po stránce technické a materiální tuto zakázku v případě jejich úspěchu v zadávacím řízení po přidělení

veřejné zakázky též plnit. Stanovení konkrétních požadavků, jež zadavatel považuje coby technické kvalifikační předpoklady za nezbytné, sice závisí na rozhodnutí zadavatele, ten je však při svých úvahách ohledně konkrétních požadavků vázán zejména § 50 odst. 3 ZVZ (je povinen omezit rozsah požadovaných informací pouze na informace bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky) a § 56 odst. 1 až 5 ZVZ; tam jsou stanoveny způsoby prokazování této části kvalifikace, a sice odlišně od ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů podle § 55 ZVZ kogentně a taxativně bez možnosti odchýlení se. Veřejný zadavatel tedy není oprávněn požadovat prokázání jiných než technických kvalifikačních předpokladů vymezených v § 56 ZVZ.

Soud dále zdůrazňuje, že zadávací dokumentace musí být transparentní, dostatečně konkrétní a srozumitelná tak, aby na jejím základě mohla proběhnout všestranně korektní soutěž, v jejímž rámci bude vybrána ta nejlepší nabídka. K tomu viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 3. 2009, č. j. 2 Afs 86/2008-222, dostupný na www.nssoud.cz. Požadavek jednoznačnosti, konkrétnosti a přesnosti zadávací dokumentace plyne z obecné zásady transparentnosti zakotvené v § 6 ZVZ. Tato zásada spolu se zásadou zákazu diskriminace a zásadou stejného zacházení se všemi dodavateli musí být zadavatelem dodržována v rámci celého zadávacího řízení. Úkolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je nejen podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli v postavení uchazečů, ale také nezbytným předpokladem účelného a efektivního vynakládání veřejných prostředků. 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. Pokud zadávací dokumentace, resp. v ní obsažené zadavatelovy požadavky na zpracování nabídky objektivně připouští rozdílný výklad, nemůže taková interpretační nejistota stíhat žádného z uchazečů, ale zadavatele samotného. Je třeba zdůraznit, že je to zadavatel, kdo zadávací dokumentaci vyhotovuje, případně nechává vyhotovovat, a kdo také za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá (§ 44 odst. 1 ZVZ). Právě uvedené se týká celé zadávací dokumentace, tedy i té její části, kde jsou uvedeny požadavky zadavatele na splnění kvalifikačních předpokladů.

Předně se žalobce domnívá, že žalovaný postupoval v rozporu se zákonem, jestliže ve vztahu k požadavku zadavatele na předložení seznamu 3 pracovišť uvedl, že zadavatel neformuloval požadovanou úroveň jasně, neboť pojem „obdobný charakter a rozsah“ je založen pouze na subjektivní úvaze zadavatele a může vést k odlišným hodnotám uvedeným v nabídkách. Zdejší soud s touto žalobcovou námitkou souhlasí.

Z obsahu správního spisu soud zjistil, že zadavatel v zadávací dokumentaci k předmětné veřejné zakázce požadoval v rámci splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 1 a 4 ZVZ předložení seznamu alespoň 3 pracovišť, kam uchazeč dodává hotová média obdobného charakteru a rozsahu, jako je daná veřejná

zakázka, v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby plnění. Přílohou seznamu mělo být alespoň jedno osvědčení o dodávkách vydané jiným veřejným zadavatelem, či jinou osobou nebo čestné prohlášení dodavatele, pokud nelze osvědčení získat z důvodů spočívajících na její straně.

Rozhodnutím ze dne 17. 12. 2007 (označeným jako „oznámení o vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení“) sdělil zadavatel uchazeči LabMediaServis s. r. o., že jej podle § 76 odst. 6 ZVZ vyloučil ze zadávacího řízení, neboť hodnotící komise zjistila, že nabídka tohoto uchazeče nesplnila podmínky stanovené ZVZ a zadavatelem v zadávacích podmínkách. V odůvodnění pak bylo mj. uvedeno, že v seznamu uvedená pracoviště, na která uchazeč dodává, nejsou obdobného rozsahu jako požaduje zadavatel, navíc uchazeč nedoložil osvědčení o dodávkách, nýbrž prostou kopii smlouvy s FN Na Bulovce bez uvedení rozsahu odběru.

Žalovaný ve svém rozhodnutí dospěl mj. k závěru, že vyloučení LabMediaServis s. r. o. bylo v rozporu se ZVZ a rozhodnutí o vyloučení zrušil. Ve vztahu k požadavku na předložení seznamu 3 pracovišť uvedl, že zadavatel neformuloval požadovanou úroveň jasně, neboť pouze uvedl, že požaduje „obdobný charakter a rozsah“. Tento pojem je pak založen pouze na subjektivní úvaze zadavatele a může podle žalovaného vést k odlišným hodnotám uvedeným v nabídkách. Pokud zadavatel jasně nevymezil minimální požadovanou úroveň, nelze uzavřít s tím, že uchazeč tuto kvalifikaci nesplnil. Chybějící doklad je pak podle žalovaného v nabídce uchazeče obsažen v podobě prohlášení v příloze č. 16.

Z uvedeného vyplynulo, že zadavatel požadoval předložení seznamu alespoň 3 pracovišť, kam uchazeč dodává hotová média „obdobného charakteru a rozsahu, jako je daná veřejná zakázka“. Předmět veřejné zakázky byl přitom jednoznačně uveden v bodu 1 zadávací dokumentace (dodávka hotových médií pro růst mikroorganismů podle dílčích objednávek na základě rámcové smlouvy po dobu 4 let; přičemž podrobná specifikace hotových médií, včetně požadovaného množství, byla uvedena v přílohách č. 1 a 2 zadávací dokumentace). Podle soudu tak bylo zřejmé, že zadavatel požaduje doložit, že potenciální dodavatel již podobnou zakázku realizoval v posledních třech letech alespoň třikrát. Soud se přitom neztotožňuje s tím, že by pojem „obdobný charakter a rozsah, jako je daná veřejná zakázka“, který zadavatel v zadávací dokumentaci použil, v tomto konkrétním případě způsoboval nemožnost posouzení splnění tohoto kritéria. Soud nepovažuje zmíněné slovní spojení za *a priori* nejasné a neurčité, jak se domnívá žalovaný. Soud má rovněž za to, že je jím dostatečně specifikována „významná dodávka“, jejíž trojí splnění během tří let měli dodavatelé doložit - a je tak naplněn i § 56 odst. 7 písm. c) ZVZ.

Jistě by bylo vhodnější, pokud by zadavatel „významnou dodávku“ konkretizoval blíže (např. uvedením přesného objemu dodávaných výrobků), nicméně pokud tak neučinil, neznamená to, že by splnění tohoto kvalifikačního předpokladu nemohlo být posuzováno. Při hodnocení splnění tohoto požadavku je třeba vycházet ze zásad obecné logiky, jakož i z běžného významu předmětného slovního spojení, a na základě toho pojem „obdobný rozsah a charakter, jako je daná veřejná zakázka“

vyhodnotit a jeho splnění posoudit. Přitom je třeba vyjít z nepochybného úmyslu zadavatele, který požadoval doložit, že dodavatelé dokáží předmětnou zakázku splnit tím, že již zakázky obdobného rozsahu a charakteru realizovali. Zakázkou obdobného rozsahu a charakteru je pak podle názoru zdejšího soudu třeba rozumět takovou zakázku, která nemusí být s předmětnou veřejnou zakázkou totožná, nicméně se jí musí značně blížit (a to jak předmětem plnění, tak jeho rozsahem) a nesmí se od ní v podstatných okolnostech odlišovat. Podle názoru soudu byl tedy daný požadavek ve vztahu k charakteru a předmětu právě posuzované veřejné zakázky stanoven dostatečně určitě a bylo pak na zadavateli, aby tento pojem řádně a transparentně na předložené nabídky aplikoval. Závěr žalovaného tedy v daném případě nebyl shledán zákonným.

Zdejší soud se nemohl zabývat tím, zda LabMediaServis s. r. o. tento kvalifikační předpoklad splnila či nikoli (tj. jestli předložený seznam je tvořen zakázkami obdobného rozsahu a charakteru či nikoli), neboť tuto otázku žalovaný neposuzoval. Soud je přitom zásadně oprávněn přezkoumávat toliko závěry obsažené v napadeném správním rozhodnutí (§ 75 s. ř. s.).

Nad rámec uvedeného však soud považuje za nezbytné dodat, že splnění, resp. nesplnění kvalifikace posuzuje zadavatel (případně jím ustanovená komise podle § 59 odst. 2 ZVZ), který musí v případě nesplnění kvalifikace a vyloučení dodavatele svůj závěr řádně odůvodnit a dodavateli jej oznámit v rozhodnutí o jeho vyloučení (§ 60 odst. 2 ZVZ). Právě v této fázi je pak třeba v daném případě posuzovat, zda zadavatel řádně odůvodnil, proč seznam zakázek předložených dodavatelem (LabMediaServis s. r. o.) není „obdobného rozsahu a charakteru, jako je daná veřejná zakázka“. Ze správního spisu přitom vyplynulo, že v rozhodnutí o vyloučení LabMediaServis s. r. o. ze dne 17. 12. 2007 je ve vztahu k nesplnění tohoto požadavku uvedeno toliko, že „uvedený seznam pracovišť, na které dodáváte nejsou obdobného rozsahu jako požadujeme“. Takové odůvodnění nesplňuje podle názoru soudu požadavek § 60 odst. 2 ZVZ (tj. že budou uvedeny důvody vyloučení uchazeče). Zadavatel totiž vůbec neuvedl, proč podle jeho názoru předložený seznam neobsahuje zakázky obdobného rozsahu a proč tedy LabMediaServis s. r. o. kvalifikaci nesplnila. Ve vztahu k tomuto důvodu tudíž nelze rozhodnutí o vyloučení uchazeče považovat za souladné se ZVZ.

Pokud pak jde o námitku, že žalovaný pochybil při posouzení toho, zda LabMediaServis s. r. o. splnila kvalifikační předpoklady ve vztahu k zajištění přepravních teplot technickými prostředky, tak s tou se zdejší soud neztotožnil.

V zadávací dokumentaci zadavatel požadoval, aby uchazeč prokázal čestným prohlášením možnost řádného zajištění přepravních teplot technickými prostředky v intervalech +2 až +8°C a -24 až -18°C, s uvedením popisu technických prostředků k tomu používaných. Mezi žalobcem a žalovaným není sporu, že LabMediaServis s. r. o. ve své nabídce uvedla, že vlastní dodávkové auto s chladičím vestavbou a s mrazničkou pro dodržení požadovaných teplot (soud zde odhlédl od zjevné chyby v psaní ve slově „chladičím“ obsažené v nabídce LabMediaServis s. r. o., na níž žalobce v žalobě poukázal; soudu přitom není zřejmé, co z tohoto „překlepu“ hodlal žalobce

dovozovat). V rozhodnutí o vyloučení pak bylo u tohoto důvodu uvedeno, že v čestném prohlášení o řádném zajištění přepravních teplot chybí požadovaný popis technických prostředků.

Zdejší soud se při posouzení této otázky plně ztotožňuje se žalovaným. Má totiž rovněž za to, že pokud zadavatel pouze obecně požadoval uvedení „popisu technických prostředků“, kterými budou požadované teploty zajišťovány, tak byl tento požadavek ze strany LabMediaServis s. r. o. splněn prostým uvedením, že vlastní dodávkový automobil s chladicí vestavbou a mrazničkou, které požadované teploty zajistí. Posuzuje-li soud tento obecný popis technického zařízení pohledem zadavatele a obecného požadavku, považuje jej za dostatečný. Zadavatel totiž vůbec nekonkretizoval, jak detailně má být ono technické zařízení k zajištění přepravních teplot popsáno (zda má být uveden jeho typ, výkon, velikost, kapacita, či jakékoli jiné parametry). Pokud tak neučinil, přestože k tomu měl možnost a povinnost, neboť je to zadavatel, kdo zadávací dokumentaci vytváří a za její úplnost a správnost tak odpovídá (§ 44 odst. 1 ZVZ), nelze jinak, než mu tuto skutečnost přičíst k tíži. Podle názoru soudu je totiž popisem technického prostředku k zajištění určitých teplot i prosté konstatování, že požadované teploty budou zajištěny prostřednictvím dodávkového automobilu s chladícím zařízením a mrazničkou.

Namítá-li žalobce, že popis v nabídce LabMediaServis s. r. o. není popisem technických prostředků, neboť neurčuje rozsah požadovaného chlazení a mrazení ani typ zařízení, nemůže s ním zdejší soud souhlasit. Jak již poukázal výše, pokud zadavatel v zadávací dokumentaci neuvedl žádný konkrétní požadavek, nelze neuvedení typu chladícího a mrazícího zařízení či jeho výkonu, objemu nebo jiných vlastností považovat za nesplnění tohoto kvalifikačního požadavku. Vyloučení LabMediaServis s. r. o. z tohoto důvodu tak bylo v rozporu se ZVZ, neboť předmětný kvalifikační požadavek splnila.

Žalobce má dále za to, že LabMediaServis s. r. o. nesplnila profesní kvalifikační předpoklad spočívající v předložení živnostenského oprávnění.

Ze zadávací dokumentace (bod 4. str. 4) plyne, že dodavatel má splnění profesních kvalifikačních předpokladů prokázat předložením dokladu o oprávnění k podnikání podle zvláštních právních předpisů v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky, zejména dokladu prokazujícího příslušné živnostenské oprávnění či licenci (tedy shodně jak požaduje § 54 písm. b/ ZVZ). Předmětem veřejné zakázky byla dodávka hotových médií pro růst mikroorganismů. V rozhodnutí o vyloučení LabMediaServis s. r. o. bylo uvedeno, že nebyl doložen doklad o živnostenském oprávnění v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky, neboť byl předložen pouze výpis z neveřejné části z živnostenského rejstříku, kde jsou uvedena živnostenská oprávnění na „velkoobchod“ a „specializovaný maloobchod a maloobchod se smíšeným zbožím“.

Žalovaný si během správního řízení vyžádal vyjádření mj. Ministerstva průmyslu a obchodu, z něhož vyplynulo, že výrobky tvořící předmět veřejné zakázky

(in vitro diagnostika) je třeba z pohledu živnostenského zákona považovat za běžné zboží, jehož nákup, skladování a prodej lze provozovat bez požadavku na odbornou způsobilost, a to v rámci živnosti ohlašovací volné „Specializovaný maloobchod a maloobchod se smíšeným zbožím“. Žalovaný následně uzavřel, že LabMediaServis s. r. o. splnila tento profesní kvalifikační předpoklad, neboť skutečnost, že zmíněný živnostenský list vlastní, doložila.

Podle žalobce LabMediaServis s. r. o. v nabídce uvedla, že veškeré dodané zboží sama vyrobí a měla tak předložit živnostenské oprávnění i na výrobu předmětného zboží (tj. oprávnění pro „výrobu zdravotnických prostředků“). Žalobce přitom poukazuje na to, že uvedenou námitku uplatnil v rozkladu, avšak předseda žalovaného se k ní vůbec v napadeném rozhodnutí nevyjádřil.

Zdejší soud s naposled uvedenou námitkou žalobce souhlasí. V rozkladu podaném žalobcem je zmíněná námitka obsažena (předposlední strana rozkladu), avšak napadené rozhodnutí se s ní vůbec nevypořádává. Jak již uvedl Vrchní soud v Praze ve svém rozsudku ze dne 26. 2. 1993, č. j. 6 A 48/92-23, in Soudní judikatura ve věcech správních č. 27/2000, z odůvodnění rozhodnutí musí být seznatelné, proč správní orgán považuje námitky účastníka za liché, mylné nebo vyvrácené, které skutečnosti vzal za podklad svého rozhodnutí, proč považuje skutečnosti předestírané účastníkem za nerozhodné, nesprávné, nebo jinými řádně provedenými důkazy vyvrácené, podle které právní normy rozhodl a jakými úvahami se řídil při hodnocení důkazů. Z výše uvedeného je tedy zřejmé, že zmíněnému požadavku zakotvenému v rozsudku vrchního soudu předseda žalovaného nedostál, neboť se řádně nevypořádal se všemi námitkami uplatněnými v rozkladu a jeho rozhodnutí je tak zatíženo vadou řízení.

Soud pouze dodává, že v daném případě není mezi žalobcem a žalovaným sporu o tom, že na prodej výrobků tvořících předmět veřejné zakázky je postačující živnostenské oprávnění v rámci živnosti ohlašovací volné „Specializovaný maloobchod a maloobchod se smíšeným zbožím“, které LabMediaServis s. r. o. předložila. Tento závěr si přitom osvojuje i zdejší soud. Avšak pro zodpovězení otázky, zda LabMediaServis s. r. o. kvalifikaci v tomto bodě splnila, bude třeba posoudit též námitku žalobce, že pokud ve své nabídce tato společnost uvedla, že veškeré výrobky sama vyrobí, je třeba, aby předložila živnostenská oprávnění i k jejich výrobě. Je přitom na žalovaném, aby tuto otázku posoudil. Teprve poté se k ní může vyjádřit zdejší soud.

Pokud pak jde o tvrzené pochybení žalovaného při posouzení zákonnosti vyloučení LabMediaServis s. r. o. pro nepředložení čestného prohlášení o tom, že dodavatel označuje zboží CE značkou, tak zde se soud se žalobcem neztotožňuje.

V daném případě není sporu o tom, že LabMediaServis s. r. o. skutečně nedoložila výslovné čestné prohlášení o tom, že označuje zboží tvořící předmět veřejné zakázky CE značkou. Na druhou stranu podle shodného tvrzení žalobce i žalovaného doložila prohlášení o shodě, v nichž prohlásila, že konkrétní diagnostické

zdravotnické prostředky in vitro splňují základní požadavky přílohy č. 1 nařízení vlády č. 453/2004 Sb., přičemž pro posouzení základních vlastností výrobku stanoveným způsobem bylo postupováno dle přílohy č. 3 tohoto nařízení. Žalovaný v rozhodnutí dovodil, že tím, že LabMediaServis s. r. o. odkázala na zmíněné nařízení, které stanovuje povinnost označovat výrobky CE značkou, splnila předmětný požadavek zadavatele.

Zdejší soud s uvedeným závěrem žalovaného bez výhrad souhlasí. Jak totiž vyplynulo z přílohy č. 3 bodu 1 nařízení vlády č. 453/2004 Sb., kterým se stanoví technické požadavky na diagnostické zdravotnické prostředky in vitro, je prohlášení o shodě postup, kterým výrobce nebo jeho zplnomocněný zástupce zaručuje a prohlašuje, že dané výrobky jsou v souladu s ustanoveními tohoto nařízení, která se na něj vztahují. Zároveň je zde výslovně uvedeno, že „Výrobce opatřuje in vitro diagnostika označením CE v souladu s § 9“.

Z uvedeného má soud za to, že povinnost označovat in vitro diagnostika označením CE plyne přímo ze zmíněného vládního nařízení. Podle soudu pak ze zmíněného prohlášení o shodě, v němž LabMediaServis s. r. o. výslovně prohlásila, že pro posouzení základních vlastností výrobku bylo postupováno podle přílohy č. 3 tohoto nařízení (kde je výslovně uvedeno, že in vitro diagnostika jsou opatřována označením CE), lze získat tutéž informaci jako z čestného prohlášení, a to že se LabMediaServis s. r. o. zavazuje dodávat výrobky v souladu se zmíněným nařízením, mj. tedy opatřené označením CE.

Soud má tak za to, že byt' nebylo předloženo výslovné čestné prohlášení o zmíněné skutečnosti, bylo splnění tohoto kvalifikačního předpokladu LabMediaServis s. r. o. prokázáno. Závěr žalovaného je tak v této otázce v souladu se ZVZ.

IV. Závěr

Soud tedy uzavírá, že pokud žalovaný rozhodl o tom, že vyloučení společnosti HOSPIMED, spol. s r. o. bylo v rozporu se ZVZ, aniž by se v odůvodnění k tomuto závěru blíže vyslovil a předseda žalovaného v napadeném rozhodnutí zákonnost jeho postupu potvrdil, aniž by se vypořádal s námitkou, která na dané pochybení poukazuje, je třeba na obě rozhodnutí nahlížet jako na nepřezkoumatelná pro nedostatek důvodů rozhodnutí ve smyslu § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Vzhledem k tomu zdejší soud napadená rozhodnutí podle tohoto ustanovení a podle § 78 odst. 3 s. ř. s. zrušil bez jednání, tak jak to § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. umožňuje. Podle § 78 odst. 4 s. ř. s. vrátil věc žalovanému k dalšímu v řízení. V něm je žalovaný vázán právním názorem zdejšího soudu vysloveným v tomto rozhodnutí (§ 78 odst. 5 s. ř. s.), a to nejen tím, který se vztahuje ke zmíněné nepřezkoumatelnosti, nýbrž i tím, který se váže k přezkumu jednotlivých žalobních bodů.

V. Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení o žalobě se opírá o § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobce byl ve věci úspěšný, a proto mu přísluší náhrada nákladů řízení proti neúspěšnému žalovanému. Z obsahu soudního spisu vyplývá, že žalobci vznikly náklady ve výši 2000 Kč za zaplacený soudní poplatek a dále náklady právního zastoupení spočívající v odměně advokáta za tři úkony po 2100,- Kč společně se třemi režijními paušály po 300,- Kč – převzetí a příprava zastoupení, žaloba a replika, s navýšením o částku odpovídající DPH, to vše podle § 7, § 9 odst. 3 písm. f), § 11 odst. 1 písm. a) a d), § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytnutí právních služeb (advokátní tarif), a § 57 odst. 2 s. ř. s.; celkem tedy ve výši 10 640,- Kč.

Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení, neboť jí soudem nebyla uložena žádná povinnost, v souvislosti s níž by jí náklady řízení vznikly (§ 60 odst. 5 s. ř. s.).

P o u ě n í : Proti tomuto rozhodnutí je přípustná kasační stížnost za podmínek § 102 a násl. s. ř. s., kterou lze podat do dvou týdnů po jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu prostřednictvím Krajského soudu v Brně. Podmínkou řízení o kasační stížnosti je povinné zastoupení stěžovatele advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něho jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2 a 4 s. ř. s.).

V Brně dne 10.3.2011

JUDr. David Raus, Ph.D., v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:
Lucie Gazdová