



UOHSX001JF0H

## ROZHODNUTÍ

Č. j. ÚOHS-R111/2009/VZ—338/2010/310/JHr

V Brně dne 7.ledna.2010

Ve správním řízení o rozkladu doručeném Úřadu dne 14.7.2009 zadavatelem -

- **Vodovody a kanalizace Břeclav, a.s.**, se sídlem Čechova 23, 690 11 Břeclav, IČ 49455168, za níž jedná Ing. Luboš Kuchynka, předseda představenstva, a Ing. Pavlína Vlková, místopředseda představenstva, ve správním řízení dále zastoupena na základě plné moci Mgr. Marianem Jeřábkem, advokátem se sídlem Panská 2/4, 602 00 Brno,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 1.7.2009, č.j. S342/2006-8027/2009/530-Va/ABr, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele - **Vodovodů a kanalizací Břeclav, a.s.**, se sídlem Čechova 23, 690 11 Břeclav, IČ 49455168, za níž jedná Ing. Luboš Kuchynka, předseda představenstva, a Ing. Pavlína Vlková, místopředseda představenstva, ve správním řízení dále zastoupena na základě plné moci Mgr. Marianem Jeřábkem, advokátem se sídlem Panská 2/4, 602 00 Brno (dále jen „zadavatel“),

jehož dalšími účastníky správního řízení jsou společnosti –

- **D.I.S. spol. s.r.o.**, se sídlem Křižíkova 2960/72, 612 00 Brno, IČ 46975616, za níž jedná Ing. Richard Lang, jednatel, a
- **Angerlehner Hoch – und Tiefbau Gesellschaft m. b. H.**, Obere Landstrasse 19, 4055, Pucking, Rakousko, za níž jedná Alfred Angerlehner, jednatel, které jsou ve správním řízení zastoupeny na základě plné moci Mgr. Radkem Pokorným, advokátem se sídlem Karolíny Světlé 301/8, 110 00 Praha a které podaly společnou nabídku, a
- **OHL ŽS, a.s.**, se sídlem Burešova 938/17, 660 02 Brno, IČ 46342796, za níž jedná Ing. Michal Štefl, předseda představenstva a Ing. František Ledabyl, 1. místopředseda představenstva, jemuž byla veřejná zakázka přidělena,

učiněných při zadávání a následném přidělení nadlimitní veřejné zakázky „Břeclavsko – rekonstrukce a výstavba vodohospodářské infrastruktury v povodí řeky Dyje – část B“ zadávané dle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo na centrální adrese uveřejněno dne 23.6.2006 pod evidenčním číslem 50020369,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) v návaznosti na § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, ustanovené podle § 152 odst. 3 téhož zákona, a rovněž s přihlédnutím k právním závěrům rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 25.3.2008 č.j. 62 Ca 34/2007 a rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 25.3.2009 č.j. 2 Afs 86/2008 rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 1.7.2009, č. j. S342/2006-80272009/530-Va/ABr

### **p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

### **z a m í t á m**

### **O d ů v o d n ě n í**

#### **I. Zadávací řízení a prvostupňové řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Společnost Vodovody a kanalizace Břeclav, a.s., se sídlem Čechova 23, 690 11 Břeclav, IČ 49455168 (dále jen „zadavatel“) zveřejnil podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon“), na centrální adrese dne 23.6.2006 pod evidenčním číslem 50020369 oznámení otevřeného nadlimitního řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Břeclavsko – rekonstrukce a výstavba vodohospodářské infrastruktury v povodí řeky Dyje – část B“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Jak vyplývá z protokolu o 2. jednání hodnotící komise a protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 26.7.2006, na plnění veřejné zakázky obdržel zadavatel ve stanovené lhůtě celkem šest nabídek. Z protokolu ze 3. jednání hodnotící komise a ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 24.8.2006 vyplývá, že hodnotící komise rozhodla, že předložené nabídky jsou úplné a dále tedy bude hodnotit všechny nabídky.
3. Zadavatel po provedeném posouzení a hodnocení nabídek rozhodl dne 3.10.2006 o přidělení veřejné zakázky uchazeči OHL ŽS, a.s., se sídlem Burešova 938/17, 660 02 Brno, IČ 46342796 (dále jen „OHL ŽS“ či „vybraný uchazeč“).
4. Proti rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky podal uchazeč - D.I.S., spol s.r.o., se sídlem Křížíkova 2960/72, 612 00 Brno, IČ 46975616, a Angerlehner Hoch – und Tiefbau Gesellschaft m. b. H., Obere Landstrasse 19, 4055 Pucking, Rakousko (dále jen „navrhovatel“) námitky, kterým však zadavatel nevyhověl. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se

zákonem, podal dne 9.11.2006 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

5. Úřad obdržel návrh dne 9.11.2006 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Jako účastníky řízení Úřad označil zadavatele, navrhovatele a vybraného uchazeče. Dne 14.11.2006 vydal Úřad rozhodnutí, č.j. S342/2006-20131/2006/530-Va, kterým zadavateli jako předběžné opatření uložil zákaz uzavřít smlouvu v daném zadávacím řízení.

### **Původní prvostupňové rozhodnutí**

6. Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 12.2.2007 rozhodnutí č.j. S342/2006-02829/2007/530-Va/AB, ve kterém konstatoval, že zadavatel porušil ustanovení § 39 odst. 2 zákona, když nevyloučil z další účasti v zadávacím řízení uchazeče VHS Břeclav, s.r.o., se sídlem Fügnerova 1161/1, 690 64 Břeclav, IČ 42324149, (dále jen „VHS Břeclav“), přestože tento uchazeč neprokázal splnění kvalifikace podle § 30 odst. 2 písm. c) zákona, když nepředložil oprávnění k výkonu zeměměřičských činností. Zadavatel dále porušil ustanovení § 62 odst. 3 zákona v návaznosti na § 8 odst. 3 vyhlášky č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti, ve znění vyhlášky č. 137/2005 Sb., když při hodnocení nabídek v kritériích hodnocení „záruční doba“ a „podmínky pro provedení stavby“ nehodnotil nabídky uchazečů postupem, který stanoví citovaná prováděcí vyhláška. Popsané úkony zadavatele však dle zjištění Úřadu podstatně neovlivnily stanovení pořadí úspěšnosti hodnocených nabídek a Úřad proto neuložil opatření k nápravě.
7. Ze zjištění Úřadu vyplynulo, že zadavatel hodnotil nabídky zcela v souladu se zákonem a s vyhláškou v případě prvního a třetího kritéria hodnocení, kterými jsou „celková výše nabídkové ceny včetně DPH“ a „plán jakosti upravený na konkrétní podmínky veřejné zakázky“, avšak u zbývajících tří kritérií hodnocení „záruční doba“, „smluvní pokuty“ a „podmínky pro provedení stavby“ zadavatel postup stanovený vyhláškou nedodržel. Zadavatel sice v souladu se zákonem přidělil bodová ohodnocení nabídek tak, aby hodnocení příslušné nabídky vyjadřovalo míru splnění dílčího kritéria ve vztahu k nejhodnější nabídce, avšak nezajistil, aby nejhodnější nabídka v uvedených dílčích kritériích mohla získat 100 bodů, jak stanoví vyhláška. Podle Úřadu však tento postup zadavatele v daném případě nijak neovlivnil pořadí jednotlivých nabídek.
8. Úřad dále konstatoval, že všechny předložené nabídky obsahovaly vypracovaný plán jakosti s tím, že hodnotící komise vždy zohledňovala obsah předloženého plánu a jednotlivé údaje v něm obsažené promítla do tabulky „Hodnocení plánu jakosti z nabídek uchazečů“ (která je součástí zprávy o posouzení a hodnocení nabídek). Úřad nezjistil při vlastním hodnocení nabídek v tomto kritériu porušení zákonného rámce, neboť hodnocení nabídek bylo provedeno v souladu s vyhlášeným kritériem ekonomické výhodnosti a nebylo zjištěno objektivní pochybení při zpracování výsledků hodnocení nabídek. Pokud se týká vlastní fáze hodnocení nabídek, Úřad konstatoval, že volní aspekt procesu zadávání uvedené veřejné zakázky nelze podrobit přezkumné činnosti Úřadu, neboť účelem správního řízení není posuzovat, která z předložených nabídek je vhodnější, ale pouze kontrola rámce, v němž se tento výběr provádí.

9. Pokud se jedná o hodnocení v kritériu „Smluvní pokuty“, lze konstatovat, že hodnotící komise nepřidělila žádnému z uchazečů v příslušných subkritériích 0 bodů, tedy žádnou ze smluvních pokut nepovažovali členové hodnotící komise za zjevně nepřiměřenou s tím, že posouzení zjevné nepřiměřenosti hodnoty dílčích kritérií ponechává zákon na odborné úvaze hodnotící komise, kterou nelze podrobit objektivnímu přezkumu. Zadavatel tak v tomto směru neporušil zákon. Pokud jde o hodnocení v kritériu „Podmínky pro provedení stavby“, Úřad sdělil, že zadavatel splnil svou povinnost, když předmětnému kritériu přiřadil váhu v %. Dle Úřadu není nezákonné, když si zadavatel v rámci upřesnění kritéria stanoví i subkritéria, kterými obsah kritéria upřesní. Zákon totiž neřeší situaci, kdy váhu těchto subkritérií stanoví sama hodnotící komise. Postup zadavatele i komise tak nelze dle mínění Úřadu považovat za učiněný v rozporu se zákonem.

## II. Námitky rozkladu

10. Proti uvedenému rozhodnutí podal navrhovatel dne 5.3.2007 rozklad. V tomto rozkladu má za to, že v odůvodnění rozhodnutí absentuje dostatečně průkazné odůvodnění nesouhlasu se svým tvrzením o nesprávném hodnocení podaných nabídek zadavatelem. Dále má za to, že Úřad neposoudil správně skutkový stav, což vyústilo ve věcně nesprávný výrok. Zadavatel se dle názoru navrhovatele dopustil při hodnocení nabídek závažných pochybení, která ve svém důsledku zásadním způsobem ovlivnila celý proces hodnocení nabídek a výsledné pořadí jednotlivých uchazečů. Úřad dle názoru navrhovatele nevzal v úvahu některá pochybení zadavatele s tím, že zadavatel do hodnocení nepromítl veškeré údaje vyplývající z nabídek uchazečů, a naopak v některých případech bral v úvahu údaje, které buď z nabídek nevyplývaly, a nebo dle znění oznámení zadávacího řízení a zadávací dokumentace předmětem hodnocení vůbec být neměly.
11. Navrhovatel ve svých námitkách zpochybnil postup zadavatele při hodnocení nabídek, a to podle jednotlivých kritérií. Poukázal na skutečnost, že hodnocení nabídek podle kritéria „Plán jakosti upravený na konkrétní podmínky této veřejné zakázky“ bylo v rozporu jak se zásadou transparentnosti, tak se zákazem diskriminace, což podle jeho názoru zásadně ovlivnilo pořadí hodnocení nabídek. Samotné hodnocení nabídek podle jednotlivých hodnocených vlastností plánu jakosti, jak se promítlo do tabulky, která je přílohou Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, nepovažuje navrhovatel za v souladu se zákonem, neboť uchazečům nebylo podle něj při vypracování nabídek známo, že zadavatel bude hodnotit právě podle těchto jednotlivých subkritérií. Navrhovatel konstatoval, že nemohl ve své nabídce zohlednit všechny relevantní údaje, které by jinak nepochybně uvedl. Zadavatel měl podle jeho názoru hodnotit pouze konkrétní plán jakosti jako celek a nikoli si stanovit další kritéria, podle nichž byly nabídky hodnoceny, k čemuž podle něj došlo bez slovního odůvodnění.
12. V rozporu se zákonem bylo podle navrhovatele to, že zadavatel měl hodnotit plány jakosti upravené na konkrétní podmínky veřejné zakázky. Dále poukázal na skutečnost, že i když hodnotící komise konstatovala u uchazeče OHL ŽS a TCHAS, že jimi předložené plány jakosti nejsou aplikovatelné na konkrétní veřejnou zakázku, a že uchazeči konkrétní plán jakosti vypracují po uzavření smlouvy, zadavatel přidělil těmto uchazečům v daném kritériu body. Navrhovatel dále poukázal na to, že ve své nabídce předložil přímo dokument nazvaný „Plán jakosti upravený na konkrétní podmínky veřejné zakázky“, který zadavatel nijak nezpochybnil.

13. Dle navrhovatele tkví nezákonnost postupu zadavatele i v tom, že oběma dotčeným nabídkám byla v rámci zmíněného kritéria přidělena diametrálně odlišná bodová hodnocení, ačkoliv slovní hodnocení obou nabídek bylo totožné. Dále vyjádřil domněnku, že hodnotící komise přidělila nejvyšší bodové hodnocení nabídce OHL ŽS, která neobsahovala relevantní podklad pro hodnocení nabídek, pouze příslib budoucího zpracování. Podle navrhovatele nelze připustit, aby nabídky ostatních uchazečů (kteří předložili požadovaný plán jakosti) byly v předmětném kritériu hodnoceny podstatně nižším bodovým ohodnocením než nabídka uchazeče OHL ŽS.
14. Z konstatování navrhovatele dále vyplynulo, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahovala důvody, pro které hodnotící komise přidělila bodové ohodnocení jednotlivým nabídkám. Ani z příložené tabulky podle něj nejsou patrné jakékoliv důvody pro přidělení konkrétního bodového ohodnocení. Uvedení těchto důvodů ve zprávě zmiňuje jako klíčové z hlediska možnosti pozdějšího přezkoumání postupu zadavatele v procesu zadávání veřejných zakázek. V této souvislosti poukázal na rozhodovací praxi Úřadu, podle které „odkaz na hodnotící tabulky obsahující pouze udělené body nepostačuje, neboť nevysvětluje konkrétní rozdíly nabídek ani návazně udělené bodové hodnocení“. Úřad podle jeho názoru nebyl oprávněn ke konstatování, že nabídky obsahují vypracovaný plán jakosti dle požadavků zadavatele, ačkoli hodnotící komise výslovně uvedla, že vybraný uchazeč a uchazeč TCHAS tyto plány nepředložili. Dle navrhovatele schází slovní odůvodnění hodnocení v mnoha položkách, což Úřad ve své předchozí praxi označil jako porušení zásady transparentnosti. Navrhovatel svá tvrzení o ovlivňování pořadí nabídek zadavatelem doložil svými přepočty přidělených bodů v případě, kdy by vybraný uchazeč a uchazeč TCHAS byli v daném kritériu hodnoceni nulou či nižším ohodnocením. Na základě toho navrhovatel usoudil, že by se v takovém případě umístil v hodnocení jako první v pořadí.
15. Pokud se jedná o hodnocení nabídek podle dalších dílčích kritérií, navrhovatel se ztotožnil s rozhodnutím Úřadu ohledně jejich nezákonnosti. Současně však zpochybnil závěr rozhodnutí Úřadu, když konstatoval, že zmíněné pochybení zadavatele nemělo zásadní vliv na stanovení pořadí hodnocených nabídek.
16. Pokud jde o dílčí hodnotící kritérium „Záruční doba“, navrhovatel podotkl, že záměrem zadavatele bylo (v souladu se str. 22 zadávací dokumentace) hodnotit uchazečem nabídnuté doby na dílčí části díla nad rámec minimálně požadovaných záručních lhůt stanovených zadavatelem (uvedených ve formuláři 8.3 Záruční doby). Předmětem hodnocení měl dle navrhovatele být rozdíl mezi délkou záruční doby nabídnutou uchazečem a minimální délkou požadovanou zadavatelem. Podle navrhovatele byla v příkrém rozporu s vymezením tohoto kritéria skutečnost, že zadavatel hodnotil celkovou uchazeči nabídnutou délku záruční doby. Zadavatel měl tedy podle jeho názoru přidělit 0 bodů těm uchazečům, kteří nabídli pouze záruční dobu v minimální délce požadované zadavatelem.
17. V otázce hodnotícího kritéria „Smluvní pokuty“ navrhovatel podotkl, že zadavatel nesprávně posoudil výši smluvních pokut nabízených jednotlivými uchazeči a že hodnota nabízená vybraným uchazečem je v některých případech zjevně nepřiměřená. Dle navrhovatele je otázkou, zda navrhovaná smluvní pokuta může vypovídat o ekonomické výhodnosti nabídky, a nebo jen o stabilitě uchazeče, který si může takovou výši smluvní pokuty dovolit nabídnout, k čemuž slouží institut kvalifikace.

Kladné hodnocení zjevně nepřiměřených výší smluvních pokut podle navrhovatele zásadně ovlivnilo pořadí nabídek.

### **Závěr rozkladu**

18. Navrhovatel v závěru navrhl, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení a současně vyslovil závazný právní názor, jímž bude Úřad při svém novém rozhodování vázán.

## **III. Řízení o rozkladu**

### **Původní rozhodnutí předsedy Úřadu o rozkladu**

19. Předseda Úřadu rozhodnutím ze dne 17.5.2007, č.j. R082/2007/02-09363/2007/310-Hr napadené rozhodnutí Úřadu potvrdil a podaný rozklad zamítl. Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 21.5.2007 (dále jen „původní rozhodnutí o rozkladu“). V odůvodnění svého rozhodnutí předseda Úřadu uvedl závěry k jednotlivým námitkám rozkladu. Předseda měl za prokázané, že všichni uchazeči v rámci svých nabídek předložili materiály, které bylo možné hodnotit v rámci hodnotícího kritéria „Plán jakosti upravený na konkrétní podmínky této veřejné zakázky“, přičemž není rozhodné, jak byly tyto materiály pojmenovány. Argumentace poukazující na skutečnost, že některá nabídka byla neúplná, neboť uchazeč v ní žádný plán nepředložil a případně jej hodlal vypracovat až po uzavření smlouvy o dílo na plnění předmětu veřejné zakázky, se podle rozhodnutí předsedy Úřadu nezakládá na pravdě. Dále konstatoval, že pokud navrhovatel dovozoval, že některé předložené materiály neodpovídaly požadavkům zadavatele v tom smyslu, že nebyly přizpůsobeny na podmínky konkrétní veřejné zakázky (a proto neměly být hodnoceny či měly být hodnoceny 0 bodů), vstupuje tím do volného procesu hodnocení nabídek zadavatelem (resp. členy hodnotící komise). Jen hodnotící komisi totiž přísluší posoudit míru přizpůsobení jednotlivých plánů jakosti na konkrétní veřejnou zakázku. Tato skutečnost tedy nemůže být předmětem přezkumu ze strany Úřadu. Dále podotkl, že hodnotící komise měla při slovním hodnocení nabídek v tomto kritériu výhrady ke každé z předložených nabídek a zadavatelem zvolený způsob hodnocení nabídek v tomto kritériu označil za maximálně transparentní. Podle něj je zřejmé, že zadavatel vycházel při hodnocení nabídek z údajů v nabídkách uvedených a neobstojí tak námitka navrhovatele, že materiály předložené uchazeči nebyly způsobilé k hodnocení.
20. Tvrzení navrhovatele, že zadavatel nebyl oprávněn hodnotit nabídky v tomto kritériu podle jednotlivých subkritérií, ale měl hodnotit konkrétní plán jakosti jako celek, nemá opodstatnění. Metoda zadavatele naopak maximálně objektivizovala hodnocení tohoto kritéria a hodnocení tedy nebylo v rozporu se zákonem. Také tvrzení navrhovatele, že nemohl adekvátně připravit svou nabídku, poněvadž mu nebylo předem známo, že předložené plány jakosti budou hodnoceny podle jednotlivých kapitol prvku 7.1. stanovené normy, není pravdivé. Navrhovatel totiž stejně jako ostatní uchazeči předem věděl, podle jakých skutečností bude plán jakosti hodnocen, poněvadž tyto skutečnosti v zadávací dokumentaci dostatečně vymezil s tím, že tento způsob zpracování nabídky žádný z uchazečů nijak nezpochybnil. K tvrzení navrhovatele, že se Úřad stavěl do role hodnotitele, když v rozporu s názorem zadavatele označil Plány jakosti uchazečů za způsobilé k hodnocení, je vhodné konstatovat, že Úřad svým

výrokem nijak nezasáhl do kompetencí hodnotící komise (resp. zadavatele) hodnotit nabídky, neboť jeho názor byl v plném souladu s názorem zadavatele. Předseda Úřadu následně vyvrátil nedůvodnou námitku navrhovatele, podle které měl zadavatel v hodnotícím kritériu „Záruční doba“ hodnotit nikoliv celkovou délku uchazeči nabídnutých záručních lhůt, nýbrž pouze hodnotu rozdílu mezi uchazeči nabídnutou délkou záruční lhůty a minimální zadavatelem požadovanou délkou záruky. Vzhledem k tomu, že text jednotlivých ustanovení zadávací dokumentace je nutno vykládat v jejich vzájemné souvislosti, je zřejmé, že zadavatel jednoznačně označil za hodnocený údaj délku záruční doby nabízenou uchazečem, a nikoliv rozdíl této délky a minimální požadované délky.

21. Pokud se jedná o námitku poukazující na zjevnou nepřiměřenost hodnot smluvních pokut, nabídnutých uchazečem OHL ŽS, přičemž institut smluvních pokut považuje za pomocný právní nástroj, a nikoliv kritérium posouzení vhodnosti nabízeného plnění, s tím, že Úřad má podle něj pravomoc tuto zjevnou nepřiměřenost přezkoumat, odkázal předseda Úřadu na vyhlášku, která v příslušných ustanoveních použití tohoto hodnotícího kritéria přímo připouští a rovněž uvádí vyšší smluvní pokuty jako kritérium hodnocení ekonomické výhodnosti. Posouzení zjevné nepřiměřenosti údajů hodnocených v rámci některého hodnotícího kritéria pak zákon svěřuje pouze hodnotící komisi (resp. zadavateli) a Úřad není oprávněn závěry hodnotící komise v tomto směru jakkoliv zpochybňovat.

#### **IV. Řízení o žalobě před Krajským soudem v Brně**

22. Dne 17.5.2007 podal navrhovatel proti pravomocnému rozhodnutí předsedy Úřadu žalobu ke Krajskému soudu v Brně (dále jen „soud“), kterou se domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. R082/2007/02-09363/2007/310-Hr ze dne 17.5.2007. Krajský soud žalobě navrhovatele svým rozsudkem č.j. 62 Ca 34/2007 ze dne 25.3.2008 vyhověl a předmětné rozhodnutí předsedy Úřadu zrušil a věc vrátil předsedovi Úřadu k dalšímu řízení.
23. Krajský soud ve svém rozsudku mimo jiné konstatoval, že zadávací dokumentace musí uchazečům sloužit coby dostatečně konkrétní, jasný, jednoznačný a srozumitelný zdroj informací o tom, jak mají zpracovat své nabídky. Podle soudu tedy nemůže obstát taková dokumentace, z níž zadavatelovy požadavky na zpracování nabídky a následně kritéria pro jejich hodnocení nevyplývají přesně, srozumitelně a jednoznačně, tj. která připouští rozdílný výklad. Pokud existuje více možných výkladů týkajících se otázky, co konkrétně a jakým způsobem bude v nabídkách hodnoceno, pak taková interpretační nejistota nemůže stíhat žádného z uchazečů, nýbrž zadavatele samotného. Soud se zabýval otázkou, zda zadávací dokumentace v namítaných kritériích „Záruční doba“ a „Plán jakosti...“ připouští zmíněnou interpretační nejistotu či nikoliv. Výklad navrhovatele, podle kterého měl být hodnocen rozdíl mezi uchazečem nabízenou záruční dobou a minimálně požadovanou záruční lhůtou, nemůže být podle názoru soudu považován za nesprávný. Ze zadávací dokumentace totiž jednoznačně nevyplývá, že měla být hodnocena celá záruční doba s tím, že soud neshledal rozdíl v dikci „záruční doba“ a „záruční lhůta“. Z konkretizace zadavatele toho, co bude hodnoceno, může dle soudu logicky vyplývat, že hodnoceno mělo být to, co uchazeč sám nabídl, nikoli to, co musel splnit, aby jeho nabídka byla hodnocena. Pokud totiž zadavatel požadoval minimální záruční dobu, měla být hodnocena ta její část, jejíž stanovení bylo v dispozici uchazečů – tedy to, co sami nabídli zadavateli nad rámec jeho minimálního požadavku.

Podle soudu je zřejmé, že objektivně mohou v úvahu přicházet oba možné výklady. Zadávací dokumentace tedy nemůže pro svou nejednoznačnost v této části obstát a provedení hodnocení nabídek nemůže být v souladu se zákonem, neboť zadavatel je nehodnotil způsobem, který by měl oporu v zadávacích podmínkách.

24. Pokud jde o postup zadavatele při hodnocení kritéria „Plán jakosti...“ soud uvedl, že s ohledem na zadávací dokumentaci (a její bod 47.1) by považoval za jediný přípustný takový výklad, podle něhož by příslušný plán jakosti musel být jednotlivými uchazeči předložen v takové podobě, aby šlo o plán zpracovaný na tuto konkrétní veřejnou zakázku. Potom by snad předmětem hodnocení mohla být míra „specifikace postupů a souvisejících zdrojů“, které mají být v případě této konkrétní veřejné zakázky použity. Pokud tedy měl být předložen „plán jakosti...“, pak by se jednalo o požadavek zadavatele, který by měl povahu zadávací podmínky s tím, že nabídka, která by tuto podmínku nesplňovala, by měla být již po jejím posouzení vyřazena (podle § 61 odst. 1 zákona) a nebyla by hodnocena podle § 62 zákona. Jak vyplývá ze zprávy o hodnocení a posouzení nabídek (ze dne 24.8.2006), zadavatel hodnotil všechny nabídky – tedy i nabídky, ohledně kterých bylo konstatováno, že v nich není obsažen plán jakosti aplikovatelný na konkrétní zakázku. Takový způsob hodnocení však nevyplývá ze zadávací dokumentace. Soud konstatoval, že při hodnocení dílčího kritéria „Plán jakosti...“ zadavatel nehodnotil nabídky způsobem, který by měl jasnou a srozumitelnou oporu v zadávacích podmínkách. Takový postup zadavatele tedy nemohl být shledán v souladu s zákonem. Dalšími námitkami se soud odmítl zabývat s ohledem na skutečnost, že ze zadávacích podmínek nevyplývá, co mělo být zadavateli předloženo a následně hodnoceno.
25. V závěru svého rozsudku soud konstatoval, že nejasnost zadávacích podmínek objektivně vyvolává spor o to, co a jak mělo být v rámci kritéria „Plán jakosti...“ hodnoceno a s ohledem na text zadávací dokumentace je pak postup zadavatele nekontrolovatelným a vylučuje to, aby byla dodržena alespoň nejnižší přijatelná míra transparentnosti celého zadávacího řízení, což je v rozporu s ustanovením § 25 zákona. Nebyla-li tato zásada dodržena, je vyloučen závěr, že zadávací řízení proběhlo v souladu se zákonem.

### **Rozhodnutí předsedy Úřadu o soudem vrácené věci**

26. Poté, co Krajský soud v Brně předmětné rozhodnutí předsedy Úřadu zrušil a věc vrátil předsedovi Úřadu k dalšímu řízení, předseda Úřadu rozhodnutím č.j. R082/2007/02-17362/2008/310-Ku ze dne 25.8.2008, které nabylo právní moci dne 1.9.2008, zrušil rozhodnutí Úřadu č.j. S342/2006-02829/2007/530-Va/AB ze dne 12.2.2007 a věc vrátil I. instanci k novému projednání.

### **V. Řízení před Nejvyšším správním soudem**

27. Proti shora uvedenému rozsudku Krajského soudu v Brně podal Úřad kasační stížnost, kterou se domáhal zrušení předmětného rozsudku Krajského soudu v Brně, kterým bylo zrušeno rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 17.5.2007, č.j. R082/2007/02-09363/2007/310-Hr, kterým bylo potvrzeno rozhodnutí Úřadu ze dne 12.2.2007, č.j. S342/2006-02829/2007/530-Va/AB. V kasační stížnosti Úřad namítl nesprávné posouzení právní otázky krajským soudem, a dále nepřezkoumatelnost rozhodnutí pro nedostatek důvodů a pro vadu řízení, která mohla mít za následek nezákonné rozhodnutí



ve věci (podle § 103 odst. 1 písm. a), d) zákona č. 150/2002 Sb). Na základě skutečností ve stížnosti uvedených Úřad navrhl, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek Krajského soudu v Brně zrušil. Dne 25.3.2009 vydal Nejvyšší správní soud (dále jen „NSS“) rozsudek č.j. 2 Afs 86/2008-222 (nabyvší právní moci dne 7.4.2009), kterým podanou kasační stížnost zamítl. NSS se v odůvodnění svého rozsudku ztotožnil s právním závěrem Krajského soudu v Brně, že v kritériích „záruční doba“ a „plán jakosti...“ zadávací dokumentace objektivně připouští dvojí výklad a že zadávací podmínky v těchto dílčích kritériích nejsou jasné, přesné a srozumitelné. V důsledku toho tato nejasnost zadávacích podmínek neumožňuje určit, co a jak mělo být v rámci kritéria „záruční doba“ a „plán jakosti...“ hodnoceno, a s ohledem na text zadávací dokumentace je pak postup zadavatele nekontrolovatelným a vylučuje to, aby byla dodržena alespoň nejnižší přijatelná míra transparentnosti zadávacího řízení, což je v rozporu s § 25 zákona. Na základě toho NSS vyvodil, že zadávací řízení neproběhlo v souladu se zákonem.

## VI. Nové prvostupňové řízení před Úřadem a napadené rozhodnutí

28. Úřad dopisem č.j. ÚOHS-S342/2006/VZ-6226/2009/520/ABr ze dne 20.5.2009 vyrozuměl účastníky správního řízení o jeho pokračování. Poté, co usneseními stanovil lhůtu, v níž mohli účastníci navrhnout důkazy nebo činit jiné návrhy a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí, přezkoumal případ ve všech vzájemných souvislostech. Po zhodnocení všech podkladů (zejména zadávací dokumentace, vyjádření účastníků řízení), na základě vlastního zjištění a v souladu s právními názory výše uvedených soudů vydal dne 1.7.2009 rozhodnutí č.j. ÚOHS-S342/2006-8027/2009/530-Va/ABr, ve kterém konstatoval, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem, a to s ust. § 39 odst. 2 zákona, když nevyločil z další účasti v zadávacím řízení uchazeče VHS Břeclav, s.r.o., přestože tento uchazeč neprokázal splnění kvalifikace podle § 30 odst. 2 písm. c) zákona, když nepředložil oprávnění k výkonu zeměměřičských činností, přičemž tento postup podstatně neovlivnil výběr nejhodnější nabídky. Dále Úřad konstatoval, že zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 25 odst. 1 zákona, když v zadávacím řízení nedodržel zásadu transparentnosti tím, že zveřejnil v oznámení otevřeného řízení při zadávání veřejné zakázky na podkladě ekonomické výhodnosti nabídky netransparentní dílčí kritéria „záruční doba“ a „plán jakosti pro provedení stavby“, a dále když nedodržel postup stanovený v ustanovení § 62 odst. 3 zákona, když nabídky v kritériích, a to zejména v kritériích hodnocení „záruční doba“ a „podmínky pro provedení stavby“ nehodnotil postupem, který stanoví prováděcí vyhláška č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti, přičemž tyto postupy mohly podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a zadavatel dne 4.6.2007 uzavřel smlouvu o dílo na realizaci veřejné zakázky. Za spáchání zmíněného správního deliktu Úřad zadavateli podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona uložil pokutu ve výši 48 000,- Kč a zároveň mu uložil uhradit náklady řízení ve výši 1 000,- Kč.

### Námítky nově podaného rozkladu

29. Proti rozhodnutí vydaném v pokračujícím správním řízení podal zadavatel dne 9.7.2009 rozklad, který Úřad obdržel dne 14.7.2009. V tomto rozkladu má za to, že vzhledem k předchozímu rozhodnutí Úřadu č.j. S342/2006-02829/2007/530-Va/AB ze dne 12.2.2007 a rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. R082/2007/02-09363/2007/310-Hr ze dne

17.5.2007, ve kterém bylo rozhodnuto o správnosti postupu zadavatele při hodnocení nabídek, vycházel z principu presumpce správnosti veřejnoprávních aktů. Zadavatel proto považuje rozhodnutí č.j. ÚOHS-S342/2006-8027/2009/530-Va/ABr ze dne 1.7.2009, kterým byla uložena pokuta, poté co Úřad na základě rozhodnutí Krajského soudu v Brně č.j. 62 Ca 34/2007-165 ze dne 25.3.2008 a rozsudku NSS č.j. 2 Afs 86/2008-222 ze dne 25.3.2009 změnil své stanovisko k postupu zadavatele, za nespravedlivé.

30. Zadavatel v rozkladu podotkl, že „k uzavření smlouvy o dílo na realizaci veřejné zakázky s vybranými uchazeči přistupoval v dobré víře v bezvadnost posouzení a hodnocení nabídek v rámci předmětného zadávacího řízení, která byla založena předchozím postupem Úřadu, zejména pak argumentací obsaženou v jednotlivých rozhodnutích, a dále skutečností, že se jedná o argumentaci orgánu státní správy, příslušného k dohledu nad dodržování zákona o veřejných zakázkách. Navíc obsaženou ve správním rozhodnutí, tj. úkonu, jehož prostřednictvím dochází k výkonu státní moci“. Podle zadavatele tak Úřad tím, že popřel svou argumentaci obsaženou v původních rozhodnutích, zasáhl do jeho legitimního očekávání (a tím i do práva na spravedlivý proces garantovaného čl. 36 Listiny).
31. Zadavatel dále označil nově vydané prvostupňové rozhodnutí Úřadu, kterým byla uložena pokuta za správní delikt spáchaný podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona, za překvapivé, a to z toho důvodu, že se v řízení nevyskytly žádné nové skutečnosti, které by odůvodňovaly tak zásadní změnu právního názoru Úřadu. V této souvislosti poukázal na skutečnost, že původní rozhodnutí Úřadu i jeho předsedy nepřipouštěla žádné pochybnosti a opakovaně vyslovila zákonnost postupu zadavatele. Dále podotkl, že navrhovatel se v průběhu řízení domáhal odkladného účinku svých návrhů, který jim však nebyl ani v jednom případě přiznán. Zadavatel tak byl po celou dobu v dobré víře, že jeho postup nevykazuje natolik zásadní právní vady, které by mohly představovat porušení některého ustanovení zákona. Napadeným rozhodnutím došlo podle zadavatele k zásahu do jeho práv nabytých v dobré víře (pramenící z důvěry v princip presumpce správnosti veřejnoprávních aktů). V této souvislosti odkázal na rozhodnutí IV. ÚS 150/01 Ústavního soudu ČR.
32. V závěru rozkladu zadavatel Úřadu vytkl, že se při svém rozhodování nezabýval otázkou, zda lze zadavateli spravedlivě uložit jakékoliv sankce v případě, že samotný Úřad postup zadavatele opakovaně neshledal závadným a zadavatel si tak závadnosti svého postupu nemohl být vědom.

#### **Závěr rozkladu**

33. Z uvedených důvodů zadavatel navrhl, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a rozkladu plně vyhověl.

### **VII. Řízení o rozkladu**

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

34. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury a v souladu s § 88 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „správní řád“), věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.

35. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí ustavenou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
36. Úřad tím, že ve svém rozhodnutí č.j. ÚOHS-S342/2006-8027/2009/530-Va/ABr ze dne 1.7.2009 konstatoval nesplnění zákonné povinnosti zadavatele, v důsledku čehož se dopustil správního deliktu ve smyslu § 102 odst. 1 písm. b) zákona s tím, že za takto spáchaný delikt uložil zadavateli pokutu ve výši 48 000,- Kč, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

### **K námitkám rozkladu**

37. V rozkladu podaném zadavatelem byly uplatněny pouze námitky procesního charakteru s tím, že věcné námitky v předmětném rozkladu nejsou obsaženy. S argumentací zadavatele směřující v podstatě k obsahu původního prvostupňového rozhodnutí a rozhodnutí předsedy Úřadu o rozkladu, z nichž zadavatel dovozuje oprávněnost uzavření smlouvy o dílo na předmětnou veřejnou zakázku s vybraným uchazečem, aniž by konkrétně uvedl, v čem spatřuje rozpor nově vydaného prvostupňového rozhodnutí s právními předpisy či jeho nesprávnost, se nelze ztotožnit. Jelikož bylo rozhodnutí o rozkladu zrušeno rozsudkem Krajského soudu v Brně a původní prvostupňové rozhodnutí bylo zrušeno rozhodnutím předsedy Úřadu, nelze se jich v této fázi správního řízení již dovolávat. V této souvislosti je nutné konstatovat, že Úřad jako orgán dohledu je na základě ust. § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu vázán právním názorem vysloveným v rozsudku krajského soudu. Na základě tohoto konstatování je zřejmé, že tím, že Úřad rozhodl ve svém novém prvostupňovém rozhodnutí odlišně od rozhodnutí původního, neporušil zákon.
38. Také námitka zadavatele poukazující na to, že postupem Úřadu došlo k zásahu do jeho práv nabytých v dobré víře, je nedůvodná. Veřejnoprávní akt je totiž (jak vyplývá ze zásady ochrany práv nabytých v dobré víře i principu presumpce správnosti veřejnoprávních aktů) pokládán za obsahově i formálně správný, tedy bezvadný, až do okamžiku, kdy je zákonem stanoveným způsobem rozhodnuto, že tomu tak není. Nově vydané prvostupňové rozhodnutí Úřadu tak nemohlo být pro zadavatele překvapivé, neboť Úřad rozhodl v souladu s právním názorem vysloveným krajským soudem i NSS, což v napadeném rozhodnutí řádně odůvodnil. Zadavatel byl také jakožto účastník řízení (resp. osoba zúčastněná na řízení) v řízení před krajským soudem i v řízení před NSS seznámen s právním názorem obou zmíněných soudních instancí.
39. Obstát nemůže ani námitka poukazující na skutečnost, že Úřad svým postupem porušil zásadu legitimního očekávání. Jak vyplývá z příslušných ustanovení správního řádu, princip legitimního očekávání nedává adresátům rozhodnutí veřejné správy nárok na to, aby orgán veřejné správy rozhodl určitým způsobem nebo dokonce v jejich prospěch. Místo toho jim dává nárok na to, aby správní orgán rozhodl způsobem předvídatelným, tzn. aby svůj postup a způsob rozhodnutí vždy řádně odůvodnil. Nelze než konstatovat, že Úřad tím, že své rozhodnutí řádně zdůvodnil a svým postupem plně respektoval

závazný právní názor Krajského soudu v Brně i NSS, neporušil princip legitimního očekávání a zároveň nijak nezasáhl do práva na spravedlivý proces dle čl. 36 Listiny.

40. V návaznosti na poslední námitku zadavatele je nutné podotknout, že skutečnost, že zadavatel uzavřel smlouvu o dílo s vybraným uchazečem až po tom, co původní prvostupňové rozhodnutí potvrzené rozhodnutím předsedy Úřadu nabylo právní moci, byla ze strany Úřadu zohledněna jako polehčující okolnost při udělení sankce za porušení zákona zadavatelem v nově vydaném prvostupňovém rozhodnutí. Současně je vhodné zdůraznit, že horní hranice pokuty mohla v daném případě představovat částku až 30 663 667,- Kč, tedy částku mnohonásobně vyšší.

### **VIII. Závěr**

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

### **P o u č e n í**

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Mgr. Marian Jeřábek, advokát se sídlem Panská 2/4, 602 00 Brno
2. Mgr. Radek Pokorný, advokát se sídlem Karolíny Světlé 301/8, 110 00 Praha
3. OHL ŽS, a.s., se sídlem Burešova 938/17, 660 02 Brno

**Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce,  
nebo časový údaj na obálce datové zprávy**