



UOHSX002VRCO

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R29/2010/VZ-11168/2010/310-ASc

V Brně dne: 27.7.2010

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 10.3.2010 zadavatelem

- **Správa a údržba silnic Jihomoravského kraje, příspěvková organizace kraje, IČ 70932581, se sídlem Žerotínovo náměstí 3/5, 601 82 Brno, zastoupenou Ing. Janem Zouharem, ředitelem**

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 19.2.2010, č. j. ÚOHS-S222,348/2009/VZ-2439/2010/510/MCh, ve věci spáchání správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem **Správa a údržba silnic Jihomoravského kraje, příspěvková organizace kraje, IČ 70932581, se sídlem Žerotínovo náměstí 3/5, 601 82 Brno, zastoupenou Ing. Janem Zouharem, ředitelem, při zadávání veřejných zakázek**

„**Přestupní uzel Nesovice, žel. st.**“, v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno pod ev. číslem 60014505 dne 4.2.2008,

„**Přestupní uzel Otnice**“ ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném písemnou výzvou k podání nabídky a k prokázání kvalifikace ze dne 24.1.2008, vydaném ve společném řízení, ve kterém jsou dalšími účastníky vybraní uchazeči - společnosti

- **OHL – ŽS, a.s., IČ 46342796, se sídlem Burešova 938/17, 660 02 Brno, za niž jedná Ing. Michal Štefl, předseda představenstva a Václav Bartoněk, člen představenstva, jejíž nabídka byla vybrána jako nejvýhodnější pro realizaci veřejné zakázky „Přestupní uzel Nesovice, žel.st.“,**

- **COLAS CZ, a.s., IČ 26177005**, se sídlem Ke Klíčovu 9, 190 00 Praha 9, za niž jedná Ing. Jaroslav Jarábek, MBA, předseda představenstva, jejíž nabídka byla vybrána jako nejvhodnější pro realizaci veřejné zakázky „Přestupní uzel Otnice“,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona s přihlédnutím k ustanovení § 90 odst. 1 písm. b) téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 19.2.2010, č. j. ÚOHS-S222, 348/2009/VZ-2439/2010/510/MCh

**r u š í m**

a věc

**vracím**

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání

## **ODŮVODNĚNÍ**

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jenž je dle ust. § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) příslušný k dohledu nad dodržováním tohoto zákona, se na základě obdržených podnětů rozhodl prošetřit postup při zadávání veřejné zakázky zadavatelem **Správa a údržba silnic Jihomoravského kraje, příspěvková organizace kraje**, IČ 70932581, se sídlem Žerotínovo náměstí 3/5, 601 82 Brno, zastoupené Ing. Janem Zouharem, ředitelem (dále jen „zadavatel“) „Přestupní uzel Nesovice, žel. st.“ a „Přestupní uzel Otnice“. Úřad si proto vyžádal příslušnou dokumentaci týkající se obou veřejných zakázek.
2. Z předložené dokumentace k zakázce „Přestupní uzel Nesovice, žel. st.“ Úřad zjistil, že dne 4.2.2008 uveřejnil zadavatel v informačním systému o veřejných zakázkách oznámení o této veřejné zakázce. Kritériem pro zadání této veřejné zakázky byla ekonomická výhodnost nabídky, přičemž dílčí hodnotící kritéria byla stanovena takto:

1. nabídková cena s vahou	60 %
2. plán organizace výstavby s vahou	30%

1. subkritérium: harmonogram výstavby	25%
2. subkritérium: uvádění do provozu	20%
3. subkritérium: organizace dopravních opatření	15%
4. subkritérium: vliv výstavby na životní prostředí	15%
5. subkritérium: plán zajištění jakosti	15%
6. subkritérium: zařízení staveniště	10%
3. smluvní pokuta	10%.

3. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 25.2.2008 Úřad zjistil, že ve stanovené lhůtě obdržel zadavatel 12 nabídek. Ze správy o posouzení a hodnocení nabídek dále Úřad zjistil, že jako nejvýhodnější byla vyhodnocena nabídka uchazeče **OHL – ŽS, a.s.**, IČ 46342796, se sídlem Burešova 938/17, 660 02 Brno, za niž jedná Ing. Michal Štefl, předseda představenstva a Václav Bartoněk, člen představenstva (dále jen „OHL – ŽS“). Zadavatel pak dne 29.2.2008 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky a dne 21.3.2008 uzavřel s OHL – ŽS smlouvu o dílo na plnění předmětu veřejné zakázky „Přestupní uzel Nesovice, žel. st.“.
4. Po posouzení předložené dokumentace k veřejné zakázce získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem a z tohoto důvodu zahájil z moci úřední správní řízení ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům, tedy zadavateli a OHL – ŽS, dopisem č.j. ÚHOS – S222/2009/VZ-11833/2009/510/MCh ze dne 11.9.2009. Současně účastníkům usnesením č.j. ÚHOS – S222/2009/VZ-1834/2009/510/MCh stanovil lhůtu, ve které jsou oprávněni se v řízení vyjádřit.
5. Z předložené dokumentace k zakázce „Přestupní uzel Otnice“ Úřad zjistil, že zadavatel dne 24.1.2008 zahájil písemnou výzvu k podání nabídky a k prokázání kvalifikace zadávací řízení k této veřejné zakázce. Kritériem pro zadání této veřejné zakázky byla ekonomická výhodnost nabídky, přičemž dílčí hodnotící kritéria byla stanovena takto:
- |   |       |
|---|-------|
| 1. nabídková cena s vahou                           | 60 %, |
| 2. plán organizace výstavby s vahou                 | 30%   |
| 1. subkritérium: harmonogram výstavby               | 25%   |
| 2. subkritérium: uvádění do provozu                 | 20%   |
| 3. subkritérium: organizace dopravních opatření     | 15%   |
| 4. subkritérium: vliv výstavby na životní prostředí | 15%   |
| 5. subkritérium: plán zajištění jakosti             | 15%   |
| 6. subkritérium: zařízení staveniště                | 10%   |
| 3. smluvní pokuta                                   | 10%.  |
6. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 11.2.2008 Úřad zjistil, že ve stanovené lhůtě obdržel zadavatel celkem 7 nabídek. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 12.2.2008 Úřad dále zjistil, že jako nejvýhodnější byla vyhodnocena nabídka uchazeče

COLAS CZ, a.s., IČ 26177005, se sídlem Ke Klíčovu 9, 190 00 Praha 9, za niž jedná Ing. Jaroslav Jarábek, MBA, předseda představenstva (dále jen „COLAS CZ“). Zadavatel pak dne 13.2.2008 rozhodl o výběru nejvýhodnější nabídky a dne 12.3.2008 uzavřel s COLAS CZ smlouvu o dílo na plnění předmětu veřejné zakázky „Přestupní uzel Otnice“.

7. Po posouzení předložené dokumentace k veřejné zakázce získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem a z tohoto důvodu zahájil z moci úřední správní řízení ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům, tedy zadavateli a COLAS CZ dopisem č.j. ÚHOS – S348/2009/VZ-16146/2009/510/MCh ze dne 16.12.2009. Současně účastníkům usnesením č.j. ÚHOS – S348/2009/VZ-16170/2009/510/MCh stanovil lhůtu, ve které jsou oprávněni se v řízení vyjádřit.
8. K zajištění účelu a průběhu obou uvedených správních řízení Úřad vydal usnesení č.j. ÚOHS – S222,348/2009/VZ – 456/2010/510/MCh ze dne 11.1.2010, kterým spojil řízení vedené doposud pod sp. zn. ÚHOS – S222/2009/VZ a sp. zn. ÚOHS – S348/2009/VZ. Spojení řízení oznámil Úřad účastníkům usnesením č.j. ÚOHS – S222,348/2009/VZ – 498/2010/510/MCh ze dne 12.1.2010, kterým jim zároveň stanovil lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí.
9. Dne 21.9. 2009 a 5.1.2010 obdržel Úřad stanoviska zadavatele, v nichž se vyjádřil takto. Zadavatel uvedl, že požadavek zadavatele na doložení certifikátu systému řízení jakosti byl kvalifikačním předpokladem a nelze jej vykládat jako úmysl zadavatele hodnotit v rozporu se zákonem. K tomu zadavatel argumentoval zejm. ust. § 39 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník ve znění pozdějších předpisů, s tím, že takový požadavek zadavatele by musel být hodnocen jako neplatný právní úkon. Předmětem hodnocení nebylo doložení certifikátu, nýbrž orientace uchazečů v povinnostech zhotovitele díla. Dále zadavatel namítal, že žádný z dodavatelů nežádal o poskytnutí dodatečných informací k příslušnému hodnotícímu subkritériu, přičemž všichni uchazeči plnili předmětné subkritérium obdobným způsobem. Ke způsobu hodnocení nabídek zadavatel uvedl, že předmětem hodnocení dílčího subkritéria „Plán zajištění jakosti“ bylo zjišťování, zda se uchazeči o veřejnou zakázku orientují v povinnostech zhotovitele díla. K tomu zadavatel uvedl, že použitý způsob hodnocení nabídek vycházel z jeho dlouhodobé zkušenosti ze které vyplynulo, že ani certifikát, ani velikost a počet provedených staveb tuto orientaci nutně nezaručují. Dále zadavatel uvedl, že dle jeho názoru neexistují jiná hodnotící kritéria, která by mohla zmíněnou orientaci objasnit. Popis toho, jak konkrétně bude dané subkritérium hodnoceno, by mohl dle názoru dodavatele jeho hodnocení zcela zmařit. K obsahu zprávy o posouzení a hodnocení nabídek zadavatel uvedl, že hodnocení nabídek považuje za transparentní. Hodnocení dílčích hodnotících kritérií „Nabídková cena“ a „Smluvní pokuta“ považoval zadavatel za nesporné. Dále zadavatel uvedl, že z příslušné části protokolu o posouzení a hodnocení nabídek lze jednoznačně určit, z jakých podkladů zadavatel při hodnocení vycházel, přičemž je zadavatel přesvědčen, že opakovaným hodnocením by hodnotící komise dospěla k velmi podobným závěrům. S ohledem na to pokládá zadavatel zprávu o posouzení a hodnocení nabídek za přezkoumatelnou. K tomu zadavatel dále odkázal na to, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahuje i krátké slovní hodnocení jednotlivých nabídek v rámci jednotlivých

subkritérií. K použití jednacího řízení bez uveřejnění u veřejné zakázky „Přestupní uzel Nesovice, žel. st.“ zadavatel ve svém vyjádření podrobně popsal způsob, jakým byly použity výrazy „vícepráce“ a „méněpráce“. Na základě uvedeného pak zadavatel uzavřel, že postupoval v souladu se zákonem. Dále uvedl, že i v případě, že by Úřad o jeho postupu učinil opačný závěr, nemohlo z jeho strany najít k naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona, neboť tvrzené porušení zákona nemohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

10. COLAS CZ ve svém vyjádření uvedl, že v předmětném zadávacím řízení postupoval v souladu se zákonem a podmínkami uvedenými v zadávací dokumentaci a že se nedopustil žádného pochybení.

## II. Napadené rozhodnutí

11. Úřad přezkoumal na základě ust. § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastního zjištění vydal dne 19.2.2010 rozhodnutí ÚOHS-S222,348/2009/VZ-2439/2010/510/MCh. Ve výroku rozhodnutí Úřad uvedl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona, tím, že při zadávání veřejných zakázek „Přestupní uzel Nesovice, žel. st.“ a „Přestupní uzel Otnice“ specifikovaných výše
  - porušil zákaz stanovený v ust. § 50 odst. 4 zákona, neboť pro posuzování nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti zvolil u dílčího hodnotícího kritéria „Plán organizace výstavby“ dílčí hodnotící subkritérium „Plán zajištění jakosti“, u kterého požadoval pro účely hodnocení doložení certifikátu systému řízení jakosti a dokladu o registraci systému řízení, což nevyjadřuje ekonomickou výhodnost nabídky, ale kvalifikaci uchazeče ve smyslu ust. § 56 odst. 4 zákona,
  - nedodržel postup stanovený v ust. § 44 odst. 3 písm. f) cit. zákona, neboť v zadávací dokumentaci neuvedl způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií,
  - nedodržel postup stanovený v ust. § 80 odst. 1 ve spojení s ust. § 6 zákona tím, že do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek neuvedl u dílčího hodnotícího kritéria „Plán organizace výstavby“ popis způsobu hodnocení nabídek s odůvodněním a údaj o tom, jak nabídky byly hodnoceny, čímž současně nedodržel zásadu transparentnosti zadávacího řízení, přičemž tyto postupy mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnějších nabídek.
12. Za zjištěný správní delikt dle ust. § 120 odst. 2 písm. a) zákona uložil Úřad zadavateli pokutu ve výši 80.000,- Kč.
13. Po shrnutí dosavadního průběhu řízení Úřad v odůvodnění konstatoval následující. K dílčímu hodnotícímu kritériu Úřad uvedl, že rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, stanoví vždy dílčí hodnotící kritéria. Předmětem hodnotících kritérií nemohou být ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady a technické kvalifikační předpoklady. Dále Úřad navázal úvahou, že dle ust. § 56 odst. 4 zákona může veřejný zadavatel v rámci prokázání technických kvalifikačních předpokladů požadovat předložení certifikátu systému řízení jakosti, jeli to

odůvodněno předmětem veřejné zakázky. Z toho Úřad dovodil, že požadavek na předložení certifikátu systému řízení jakosti je požadavkem na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů a jako takový tedy nemůže být předmětem hodnotících kritérií. Úřad dále uvedl, že zadavatel zaměnil další kvalifikační předpoklady týkající se prokazování technické způsobilosti uchazeče s dílčími hodnotícími kritérii, podle kterých má být hodnocena ekonomická výhodnost podaných nabídek. K námitce zadavatele, že předmětem posuzování nabídek nebylo hodnocení doložení certifikátu systému řízení jakosti, ale zjišťování, zda uchazeči o veřejnou zakázku mají orientaci v povinnostech zhotovitele díla a že všichni uchazeči přistoupili k naplnění uvedeného dílčího hodnotícího kritéria tak, jak bylo zadavatelem zamýšleno, Úřad uvedl, že toto nelze brát v úvahu. To Úřad zdůvodnil tím, že podkladem pro posouzení souladu dílčího hodnotícího kritéria se zákonem je výhradně text oznámení o veřejné zakázce nebo výzvy k podání nabídek a zadávací dokumentace, nikoliv skutečnost, že všichni uchazeči obsah tohoto kritéria pochopili a své nabídky zpracovali tak, že odpovídaly požadavkům zadavatele. Úřad dále konstatoval, že není vyloučena existence zadavatele, kterého nezákonně stanovené dílčí hodnotící kritérium mohlo odradit od podání nabídky.

14. Dále Úřad v odůvodnění uvedl, že zadavatel nestanovil způsob a metodu hodnocení nabídek podle jednotlivých hodnotících kritérií a subkritérií. Uchazeči se tedy ze zadávací dokumentace nedozvěděli předem způsob a metodu hodnocení nabídek podle jednotlivých kritérií. Ze zadávací dokumentace nebylo patrné co zadavatel upřednostňuje, na co klade důraz a uchazeči tak neznali preference zadavatele a nemohli tak své nabídky přizpůsobit potřebám zadavatele vyjádřeným v hodnotících kritériích. Na základě toho Úřad konstatoval že zadavatel nedodržel postup stanovený v ust. § 44 odst. 3 písm. f) zákona, přičemž tento jeho postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvýhodnější nabídky, neboť uchazeči při zpracování nabídek nebyli konkrétně obeznámeni s tím, jakým způsobem a jakou metodou bude provedeno hodnocení nabídek podle jednotlivých hodnotících kritérií a následně došlo k uzavření smlouvy.
15. Dále Úřad v odůvodnění uvedl, že obě zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, tedy zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ve veřejné zakázce „Přestupní uzel Nesovice, žel. st.“ ze dne 29.2.2008 a zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ve veřejné zakázce „Přestupní uzel Otnice“ ze dne 12.2.2008 neobsahují popis hodnocení nabídek, resp. není z nich patrné, jakým způsobem byly konkrétní údaje z nabídek členy komise hodnoceny, na základě jakého principu komise přidělovala nabídkám body v jednotlivých subkritériích, proč té které nabídce byl přidělen určitý počet bodů a v čem spočívala rozdílnost nabídek v jednotlivých subkritériích hodnocení. V návaznosti na to Úřad dále konstatoval, že obě zprávy o posouzení a hodnocení nabídek jsou z tohoto důvodu nepřezkoumatelné. Dále Úřad uvedl, že zadavatel tím, že zprávy o posouzení a hodnocení nabídek neobsahovaly všechny zákonem stanovené náležitosti porušil ust. § 80 odst. 1 a § 6 zákona, přičemž toto pochybení zadavatele mohlo podstatným způsobem ovlivnit výběr nejvýhodnější nabídky. To Úřad odůvodnil tím, že hodnocení nabídek v obou veřejných zakázkách nelze z uvedených důvodů přezkoumat a nelze tedy vyloučit, že nebyly vybrány nejvhodnější nabídky.

16. V další části odůvodnění se Úřad vyjádřil k jednacím řízením bez uveřejnění souvisejícím s veřejnou zakázkou „Přestupní uzel Nesovice, žel. st.“, přičemž uzavřel, že v daném případě nedošlo k naplnění skutkové podstaty správního deliktu.
17. V závěrečné části odůvodnění napadeného rozhodnutí se Úřad vyjádřil k výši uložené sankce. Úřad nejprve konstatoval, že se zadavatel v obou předmětných veřejných zakázkách dopustil správního deliktu dle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Dále Úřad uvedl, že za tento správní delikt je možno uložit pokutu až do výše 5% z ceny veřejné zakázky, přičemž v daném případě činí tato částka po zaokrouhlení 1.299.976,- Kč. Úřad pak po zhodnocení okolností případu a také ekonomické situace zadavatele uzavřel, že uložená sankce ve výši 800 000,- Kč je z hlediska jejího účelu dostačující.

### III. Námitky rozkladu

18. Dne 10.3.2010 obdržel Úřad od zadavatele rozklad ze dne 9.3.2010, a to proti všem výrokům rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S222,348/2009/VZ-2439/2010/510/MCh ze dne 19.2.2010, v němž zadavatel uvádí, že při zadávání obou předmětných veřejných zakázek postupoval v souladu se zákonem.
19. Svůj rozklad odůvodnil zadavatel tím, že Úřad při řízení v prvním stupni a) nezjistil skutkový stav tak, aby tento nevzbuzoval důvodné pochybnosti, b) důvody rozhodnutí nemají oporu ve spise, c) právní otázky byly nesprávně posouzeny, d) výroky nevyhovují formální požadavkům, a e) neuplatnil pravomoc k účelům, k nimž mu byla svěřena.
20. Proti prvnímu výroku napadeného rozhodnutí zadavatel ve svém rozkladu namítal, že v daném případě nebyla naplněna skutková podstata správního deliktu dle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Dále zadavatel uvedl, že se Úřad nevypořádal s některými jeho tvrzeními, čímž zatížil řízení vadou. Dále zadavatel uvedl, že Úřad postupoval při hodnocení postupu zadavatele formalisticky a tedy nesprávně, přičemž argumentoval zejm. ustanovením § 266 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník s tím, že při interpretaci právního úkonu je třeba vždy přihlížet zejm. zadavatel a potenciální uchazeči. Tím, že Úřad toto hledisko nerespektoval, nezjistil dle názoru zadavatele skutečný stav věci. Dále k tomu zadavatel uvedl, že žádný z dodavatelů nepožádal zadavatele o sdělení dodatečných informací k této části zadávací dokumentace, z čehož zadavatel usuzuje, že byl jeho postup při zadávání předmětných veřejných zakázek všem potenciálním adresátům srozumitelný, a proto s přihlédnutím k výše uvedenému výkladovému kritériu se jednalo o platný právní úkon. Zadavatel pak uzavřel, že s těmito jeho námitkami se Úřad v napadeném rozhodnutí nijak nevypořádal, čímž bylo řízení stíženo vadou. Dále zadavatel uvedl, že v daném případě nebyl naplněn jeden ze znaků správního deliktu dle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona, neboť Úřadem shledané pochybení zadavatele neovlivnilo a ani nemohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. V této souvislosti zadavatel uvedl že doložení předmětného certifikátu systému řízení jakosti bylo rovněž jedním z požadavků k prokázání splnění kvalifikačních předpokladů. Z tohoto důvodu nemohl mít tento požadavek zadavatele v rámci dílčího hodnotícího subkritéria žádný vliv na hodnocení nabídek, resp. na výběr nejvýhodnější

nabídky, neboť hodnoceny mohly být jenom nabídky, jejichž předkladatelé požadovaným certifikátem systému řízení jakosti disponují. Dále zadavatel uvedl, že Úřadem tvrzená možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky je možností čistě spekulativní a nemá oporu ve spise.

21. K druhému výroku napadeného rozhodnutí zadavatel ve svém rozkladu namítal, že v daném případě nebyla naplněna skutková podstata správního deliktu dle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona. K tomu uvedl, že zadavatel sice nenaplnil formální ustanovení zákona, když neuvedl (obecně známý) matematický vzorec hodnocení. Váhu dílčích hodnotících subkritérií však zadavatel stanovil. Dále zadavatel uvedl, že Úřadem konstatované pochybení zadavatele nemělo a ani nemohlo mít vliv na výběr nejvýhodnější nabídky. Zadavatel hodnotil podané nabídky způsobem, který byl dříve jediný možný a dnes je metodickými pokyny Úřadu stále doporučován. Dále zadavatel vyslovil pochybnosti o závěru Úřadu, že při jasnějším stanovení způsobu hodnocení nabídek by byl obsah nabídek nebo proces hodnocení odlišný. Dále zadavatel namítal několik dalších pochybení Úřadu, které však dle jeho názoru neměly vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí.
22. K třetímu výroku napadeného rozhodnutí zadavatel ve svém rozkladu namítal, že v daném případě nebyla naplněna skutková podstata správního deliktu dle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona. K tomu zadavatel uvedl, že řízení je stíženo vadou, neboť se Úřad nezabýval tvrzením zadavatele, že při opakování hodnocení by hodnotitel došel k závěrům obdobným. Dále pak uvedl, že Úřadem konstatované pochybení zadavatele nemělo a ani nemohlo mít vliv na výběr nejvýhodnější nabídky. Úřad dále pochybil, když sám neověřil, zda nebyly vybrány nejvhodnější nabídky, ačkoliv k tomu měl veškeré potřebné podklady.
23. V závěru svého rozkladu zadavatel namítl, že se Úřad nezabýval možnostmi deliberace dle ust. § 121 zákona a tím zatížil řízení vadou.

#### **Závěr rozkladu**

24. S ohledem na výše uvedené skutečnosti zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí Úřadu v celém rozsahu zrušil.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

##### **Stanovisko předsedy Úřadu**

25. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury, a proto v souladu s § 88 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) předložil své rozhodnutí se spisovým materiálem rozkladové komisi.



26. Usnesením č.j. ÚHOS-S222,348/2009/VZ-3647/2010/510/MCh ze dne 15.3.2010 seznámil ostatní účastníky řízení s podáním rozkladu a zároveň jim stanovil lhůtu k podání vyjádření k rozkladu. Žádný z dalších účastníků řízení se k podanému rozkladu ve stanovené lhůtě nevyjádřil.
27. 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.
28. Úřad tím, že v napadeném prvostupňovém rozhodnutí č.j. ÚOHS-S222, 348/2009/VZ-2439/2010/510/MCh ze dne 19.2.2010 rozhodl tak, že zadavatel při zadávání veřejných zakázek „Přestupní uzel Nesovice, žel. st.“ a „Přestupní uzel Otnice“:
- porušil zákaz stanovený v ust. § 50 odst. 4 zákona, neboť pro posuzování nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti zvolil u dílčího hodnotícího kritéria „Plán organizace výstavby“ dílčí hodnotící subkritérium „Plán zajištění jakosti“, u kterého požadoval pro účely hodnocení doložení certifikátu systému řízení jakosti a dokladu o registraci systému řízení, což nevyjadřuje ekonomickou výhodnost nabídky, ale kvalifikaci uchazeče ve smyslu ust. § 56 odst. 4 zákona,
  - nedodržel postup stanovený v ust. § 44 odst. 3 písm. f) cit. zákona, neboť v zadávací dokumentaci neuvedl způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií,
  - nedodržel postup stanovený v ust. § 80 odst. 1 ve spojení s ust. § 6 zákona tím, že do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek neuvedl u dílčího hodnotícího kritéria „Plán organizace výstavby“ popis způsobu hodnocení nabídek s odůvodněním a údaj o tom, jak nabídky byly hodnoceny, čímž současně nedodržel zásadu transparentnosti zadávacího řízení, přičemž tyto postupy mohly podstatně ovlivnit výběr nejhodnějších nabídek, a
- za zjištěný správní delikt dle ust. § 120 odst. 2 písm. a) zákona uložil Úřad zadavateli pokutu ve výši 80.000,- Kč, v některých částech nepostupoval v souladu se zákonem a rozhodl nesprávně. Z uvedeného důvodu jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a jeho vrácení orgánu dohledu k novému řízení. V odůvodnění tohoto rozhodnutí zároveň vyslovuji právní názor, jímž je orgán dohledu při novém projednání věci vázán.

## V. K námitkám rozkladu

29. Ztotožňuji se se závěrem Úřadu, že zadavatel při zadání obou předmětných veřejných zakázek porušil zákaz stanovený v ust. § 50 odst. 4 zákona, když pro posuzování nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti zvolil u dílčího hodnotícího kritéria „Plán organizace výstavby“ dílčí hodnotící subkritérium „Plán zajištění jakosti“, u kterého požadoval pro účely hodnocení doložení certifikátu systému řízení jakosti a dokladu o registraci systému řízení, což nevyjadřuje ekonomickou výhodnost nabídky ale kvalifikaci uchazeče ve smyslu ust. § 56 odst. 4 zákona. Úřad již dříve, a to i v souladu s rozhodovací praxí Evropského soudního dvora, opakovaně judikoval, že požadavky týkající se kvalifikace nemohou být předmětem hodnocení nabídky. To vyplývá mimo jiné i ze zcela odlišné povahy obou těchto institutů. Požadavky na prokázání splnění kvalifikace se vždy týkají osoby dodavatele a mají prokázat

jeho schopnost veřejnou zakázku plnit. Naopak hodnotící kritéria se vztahují k nabídce uchazečem podané a mají zadavateli umožnit hodnotit ekonomickou výhodnost nabídky.

30. Úřad pochybil, když výše popsaný postup zadavatele hodnotil jako správní delikt dle ust. § 120 odst. 2 písm. a) zákona. Úřad se v tomto bodě svého rozhodnutí rovněž nedostatečně vypořádal s námitkami zadavatele. Jedním ze základních znaků skutkové podstaty správního deliktu je příčinná souvislost mezi jednáním pachatele deliktu a zákonem předvídaným následkem, resp. porušením či ohrožením zákonem chráněného zájmu. V daném případě je definičním znakem správního deliktu dle ust. § 120 odst. 2 písm. a) příčinná souvislost mezi nedodržením zákonem předepsaného postupu při zadávání veřejné zakázky jako příčinou a podstatným ovlivněním, resp. alespoň možností podstatného ovlivnění, výběru nejvhodnější nabídky jako následkem. V této souvislosti uvádím, že pro posouzení příčinné souvislosti je rozhodnou skutečností, že předložení certifikátu systému řízení jakosti a dokladu o registraci systému řízení požadoval zadavatel současně pro prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů, přičemž tento jeho požadavek byl v souladu s ust. § 56 odst. 4 zákona. Dle ust. § 59 posoudí veřejný zadavatel splnění kvalifikace dodavatele z hlediska požadavků stanovených v souladu se zákonem. Toto posouzení vždy předchází hodnocení nabídek. Dle ust. § 60 odst. 1 musí být každý dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu, veřejným zadavatelem z účasti na zadávacím řízení vyloučen. Aby tedy byla nabídka kteréhokoliv uchazeče předmětem hodnocení, musí tento uchazeč nejprve splnit kvalifikační předpoklady. Je tedy nepochybné, že kterýkoliv z uchazečů, jehož nabídka by byla předmětem hodnocení hodnotící komisí zadavatele, by musel již dříve požadovaný certifikát systému řízení jakosti a doklad o registraci systému řízení doložit. S ohledem na povahu tohoto požadavku by museli všichni uchazeči jeho splnění doložit shodným způsobem. Vztahuje-li se tedy tento požadavek zadavatele na všechny uchazeče stejnou měrou, neboť jeho splnění musí všichni uchazeči prokázat shodně a shodným způsobem při prokazování splnění technických kvalifikačních předpokladů, nemůže mít tato skutečnost žádný vliv na výběr nejvhodnější nabídky, neboť všechny nabídky dodavatelů, kteří prokázali splnění kvalifikace, musely být v tomto bodě nutně shodné. Z tohoto důvodu se rovněž neztotožňují se závěrem Úřadu uvedeným v napadeném prvostupňovém rozhodnutí. Závěr, že nezákonným způsobem stanovené dílčí hodnotící subkritérium je samo o sobě způsobilé vyvolat u potenciálně úspěšného uchazeče obavu ze zrušení zadávacího řízení a tím jej odradit od podání nabídky, není založen na spolehlivě zjištěném stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Pouze spolehlivě zjištěný stav věci může být podkladem pro rozhodnutí o vině a trestu za spáchání správního deliktu. Úřad by se měl proto v dalším řízení zabývat zejména prokázáním toho, že pochybení zadavatele mělo či alespoň mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky.
31. Dále uvádím, že se ztotožňuji se závěrem Úřadu, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ust. § 44 odst. 3 písm. f) zákona, neboť v zadávací dokumentaci neuvedl způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií. Shodně s Úřadem spatřuji pochybení zadavatele v tom, že přestože vymezil jednotlivá dílčí hodnotící kritéria a subkritéria a uvedl, co bude v rámci daného kritéria hodnoceno, nestanovil způsob a metodu hodnocení nabídek podle těchto jednotlivých dílčích hodnotících kritérií a subkritérií. Ze zadávací dokumentace obou veřejných zakázek tak nebylo patrné, co bude zadavatel při hodnocení nabídek hodnotit,

jaké vlastnosti nabízeného plnění bude preferovat a jaké vlastnosti má mít nabídka uchazeče, aby byla vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější. Dle ust. § 44 odst. 3 písm. f) zákona je zadavatel povinen uvést v zadávací dokumentaci způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií, tedy specifikaci hodnotících kritérií včetně podrobného popisu způsobu a metody hodnocení nabídek dle stanovených hodnotících kritérií. Popis způsobu a metody hodnocení dle stanovených hodnotících kritérií poskytuje dodavatelům informaci o tom, co bude zadavatel při hodnocení nabídek upřesňovat a na jaké vlastnosti nabízeného plnění klade zadavatel důraz. Informace o preferencích zadavatele umožňují dodavatelům přizpůsobit těmto preferencím své nabídky a ve svém důsledku jsou tak nutným předpokladem pro podání ekonomicky nejvýhodnější nabídky. Bez této informace nemohou dodavatelé podat zadavateli srovnatelné nabídky. Důležitost této obsahové náležitosti zadávací dokumentace je v současné době ještě zdůrazněna tím, že platná právní úprava (narozdíl od úpravy předešlé) neobsahuje jednotnou metodu hodnocení nabídek a způsob určení ekonomicky nejvhodnější nabídky upravuje pouze v obecné rovině. K tomu dále uvádím, že způsob hodnocení nabídek dle ust. § 8 vyhl. č. 240/2004 Sb., na který zadavatel ve svém rozkladu odkazuje, není jediným možným způsobem hodnocení a je možno zvolit i způsob jiný. Zadavatel však v zadávací dokumentaci způsob a metodu hodnocení nabídek uvedl pouze nedostatečným způsobem. Pouhé stanovení procentní váhy jednotlivých dílčích hodnotících kritérií a subkritérií, které není doplněno o popis způsobu hodnocení a metody, na základě které budou jednotlivým nabídkám přidělovány bodové hodnoty, které odrážejí úspěšnost nabídky v rámci jednotlivých dílčích hodnotících kritérií, není dostačujícím popisem způsobu hodnocení dle hodnotících kritérií. Takovýto popis způsobu hodnocení není dostatečně transparentní a neposkytuje dodavatelům dostatečnou informaci o preferencích zadavatele. V zadávací dokumentaci není uvedeno, které nabídky bude zadavatel hodnotit lépe, než nabídky jiné a na základě kterých kritérií bude v rámci jednotlivých dílčích hodnotících subkritérií hodnotit některou nabídku lépe, než nabídky ostatní. Způsob hodnocení nabídek zadavatel uvedl až ve zprávách o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 29.2.2008 resp. 12.2.2008. K námitce zadavatele, že hodnotil nabídky způsobem, který byl dříve jediný možný, uvádím, že dodatečným uvedením popisu způsobu hodnocení nabídek ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek nelze zhojit jeho nepřítomnost ve vlastní zadávací dokumentaci. Dále se ztotožňuji se závěrem Úřadu, že uvedený nedostatek zadávací dokumentace měl či alespoň mohl mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Dle ust. § 81 odst. 1 písm. a) zákona rozhodne zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky toho uchazeče, jehož nabídka byla podle hodnotících kritérií vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější. Dle ust. § 79 zákona provede hodnotící komise hodnocení nabídek podle kritérií uvedených mj. i v zadávací dokumentaci, přičemž dle ust. § 44 odst. 3 písm. f) zákona musí zadávací dokumentace obsahovat rovněž popis způsobu hodnocení nabídek. V případě, že zadavatel v zadávací dokumentaci popis způsobu hodnocení vůbec neuvede či jej uvede pouze nedostatečným způsobem, je jeho postup netransparentní a není předem zřejmé, jakým způsobem bude nabídky hodnotit. Na základě takto zjištěného stavu věci lze učinit závěr, že pokud zadavatel dodavatelům prostřednictvím zadávací dokumentace nesdělí jakým způsobem bude při hodnocení nabídek dle hodnotících kritérií postupovat a dodavatelé tomu nemohou své nabídky předem přizpůsobit, takové jednání má vliv na výběr nejvhodnější nabídky, či takový vliv alespoň mít může. Rozhodnutí Úřadu o tom, že postupem zadavatele byla v případě obou předmětných veřejných zakázek

naplněna skutková podstata správního deliktu dle ust. § 120 odst. 2 písm. a) zákona, je tedy správné.

32. K námitkám zadavatele týkajícím se obsahových náležitostí obou zpráv o posouzení a hodnocení nabídek uvádím, že se ztotožňuji se závěrem Úřadu o jejich nepřezkoumatelnosti. Dle ust. § 80 zákona je obsahovou náležitostí zprávy o posouzení a hodnocení nabídek mj. popis způsobu hodnocení nabídek a údaj o tom, jak byly nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých hodnotících kritérií. V případě obou předmětných veřejných zakázek měly zprávy o posouzení a hodnocení nabídek obsahovat především popis toho, jakým způsobem byly jednotlivé nabídky v rámci dílčích hodnotících subkritérií hodnoceny, na základě jakého principu přidělovala hodnotící komise jednotlivým nabídkám body, kterých v rámci dílčích hodnotících subkritérií dosáhly, co vedlo hodnotící komisi k tomu, že některou z nabídek vyhodnotila v rámci některého z dílčích hodnotících subkritérií lépe, než nabídky jiné a v čem spočívala rozdílnost podaných nabídek. Pouze uvedení všech těchto obsahových náležitostí umožňuje přesně zdokumentovat hodnotící proces hodnotící komisí provedený a tím i jeho zpětný přezkum. Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek v obou veřejných zakázkách však tyto náležitosti neobsahují. Hodnotící komise se omezila na vypracování hodnotících tabulek obsahujících pouze kusé údaje v podobě odkazů na příslušné pasáže nabídek, krátké texty, z nichž nebyl postup hodnocení nabídek patrný a dále seznamy dosažených bodů, avšak bez uvedení toho, jakým způsobem bylo těchto bodových hodnot dosaženo, resp. na základě čeho byly jednotlivým nabídkám uvedené počty bodů přiděleny. Není-li tedy ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek uvedeno, na základě jakého principu zadavatel přiděloval v rámci hodnotících subkritérií hodnoceným nabídkám body, není možno správnost jeho postupu zpětně hodnotit, resp. přezkoumat a takový postup zadavatele je postupem netransparentním. Poruší-li zadavatel svou povinnost postupovat při hodnocení nabídek transparentně a uvést ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek všechny zákonem vyžadované náležitosti, může mít takový jeho postup vliv na výběr nejvhodnější nabídky.
33. K námitce zadavatele, že Úřad mohl to, že zadavatelem byla v obou případech vybrána nabídka nejvhodnější, což mohl Úřad ověřit z předložené dokumentace o obou veřejných zakázkách, uvádím následující. Dle ust. § 112 zákona vykonává Úřad pouze dohled nad dodržováním zákona. Úřadu nepřísluší provádět hodnocení nabídek a činit v této věci jakékoliv závěry. Úřad se proto pouze omezuje na zkoumání, zda bylo v zadávacím řízení postupováno v souladu se zákonem. Námitku zadavatele, že při opakovaném hodnocení nabídek by zadavatel (či kdokoliv jiný v jeho postavení) dospěl k obdobnému hodnocení podaných nabídek považuji ve vztahu k přezkoumatelnosti obou zpráv o posouzení a hodnocení nabídek za nepodstatnou.
34. Po přezkoumání výroku napadeného rozhodnutí o vině a trestu za spáchání správního deliktu dle ust. § 120 odst. 2 písm. a) zákona jsem dospěl k závěru, že Úřad v napadeném rozhodnutí při vynesení tohoto výroku pochybil. Ve výroku tohoto rozhodnutí Úřad uvedl, že zadavatel se svým postupem při zadávání veřejných zakázek „Přestupní uzel Nesovice, žel. st.“ a „Přestupní uzel Otnice“ dopustil správního deliktu dle ust. § 120 odst. 2 písm. a) a byla mu uložena pokuta ve výši 80.000,- Kč. Napadeným prvostuňovým rozhodnutím však Úřad

přezkoumával postup zadavatele ve dvou veřejných zakázkách, tedy veřejné zakázce „Přestupní uzel Nesovice, žel. st.“ a „Přestupní uzel Otnice“. Pochybení zadavatele v každé z těchto veřejných zakázek měl tedy Úřad posoudit jako samostatný skutek. Skutečnost, že řízení o přezkumu úkonů zadavatele v obou veřejných zakázkách byla Úřadem posléze spojena do společného řízení, v němž Úřad vynesl dle ust. § 140 odst. 7 správního řádu společné rozhodnutí, je z tohoto hlediska bez významu. Dopustil-li se zadavatel správního deliktu v obou těchto zadávacích řízeních, jedná se o dva samostatné správní delikty. Tuto skutečnost musí Úřad zohlednit v novém rozhodnutí ve věci.

35. K zadavatelem namítané možnosti liberace dle ust. §121 odst. 1 zákona uvádím, že v daném případě nenastaly okolnosti k postupu dle tohoto ustanovení, neboť zadavatel neprokázal, že vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení povinnosti zabránil. Z uvedeného důvodu se proto nemůže jednat o vadu řízení.

## VI. Závěr

36. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad nepostupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí z důvodů výše uvedených.

## POUČENÍ

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:

- **Správa a údržba silnic Jihomoravského kraje, příspěvková organizace kraje, Žerotínovo náměstí 3/5, 601 82 Brno,**
- **OHL – ŽS, a.s., Burešova 938/17, 660 02 Brno,**
- **COLAS CZ, a.s., se sídlem Ke Klíčovu 9, 190 00 Praha 9.**

### Vypraveno dne:

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