



UOHSX0038T0S

PŘEDESDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R95/2010/VZ-16174/2010/310/EKu

V Brně dne: 4. listopadu 2010

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 13. 7. 2010 podaném vybraným uchazečem –

- společností **ELTODO EG, a. s.**, IČ 45274517, se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 01 Praha, za niž jedná Ing. Libor Hájek, předseda představenstva, právně zastoupenou Mgr. Jakubem Joskou, advokátem AK Vyroubal Krajhanzl Školout, advokátní kancelář, s. r. o., se sídlem Na Příkopě 22, 110 00 Praha,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S32/2010/VZ-3098/2010/520/EMa ze dne 29. 6. 2010 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – **Technické správy komunikací hl. m. Prahy, p. o.**, IČ 63834197, se sídlem Řásnovka 770/8, 110 15 Praha, za niž jedná Ing. Luděk Dostál, ředitel, právně zastoupenou Mgr. Bohuslavem Hubálkem, advokátem AK Jansta, Kostka spol. s r. o., se sídlem Těšnov 1/1059, 110 00 Praha, učiněných ve veřejné zakázce s názvem „**Poskytování dopravních informací**“, zadávané formou otevřeného řízení podle § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo zveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 27. 7. 2009 pod evidenčním číslem 60033957 a opraveno dne 4. 9. 2009 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 28. 7. 2009 pod č. 2009/S 142-207926, jehož dalším účastníkem je navrhovatel – konsorcium společností

- **Kapsch s. r. o.**, IČ 45311005, se sídlem Ke Štvanici 656/3, 186 00 Praha, za niž jedná Ing. Karel Feix a Ing. Jaroslav Straka, jednatelé,
- **Kapsch TrafficCom Construction & Realization spol. s r. o.**, IČ 27371522, se sídlem Ke Štvanici 656/3, 186 00 Praha, za niž jedná Ing. Karel Feix, jednatel,
- **Kapsch Telematic Services spol. s r. o.**, IČ 27371531, se sídlem Ke Štvanici 656/3, 186 00 Praha, za niž jedná Ing. Karel Feix, jednatel,

kteřé dne 1. 9. 2009 uzavřely smlouvu o sdružení (konsorciu) podle § 269 odst. 2 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, právně zastoupené JUDr. Jindřichem Vítkem, advokátem se sídlem Nad Petruskou 1, 120 00 Praha,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S32/2010/VZ-3098/2010/520/EMa ze dne 29. 6. 2010

potvrzuji

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Technická správa komunikací hl. m. Prahy, p. o., IČ 63834197, se sídlem Řásnovka 770/8, 110 15 Praha, za něhož jedná Ing. Luděk Dostál, ředitel, právně zastoupená Mgr. Bohuslavem Hubálkem, advokátem AK Jansta, Kostka spol. s r. o., se sídlem Těšnov 1/1059, 110 00 Praha 1 (dále jen „zadavatel“), uveřejnil v souladu s § 26 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 27. 7. 2009 pod evidenčním číslem 60033957 (opraveno dne 4. 9. 2009) a v Úředním věstníku Evropské unie dne 28. 7. 2009 pod č. 2009/S 142-207926, oznámení otevřeného řízení podle § 27 zákona, a to za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „Poskytování dopravních informací“. Pozn.: pokud je v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“ nebo „orgán dohledu“) nebo v době provedení jednotlivých úkonů účastníků řízení.
2. Úřad obdržel návrh konsorcia společností Kapsch s. r. o., IČ 45311005, se sídlem Ke Štvanici 656/3, 186 00 Praha, Kapsch TrafficCom Construction & Realization spol. s r. o., IČ 27371522, se sídlem Ke Štvanici 656/3, 186 00 Praha, a Kapsch Telematic Services spol. s r. o., IČ 27371531, se sídlem Ke Štvanici 656/3, 186 00 Praha, které dne 1. 9. 2009 uzavřely smlouvu o sdružení (konsorciu) podle § 269 odst. 2 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „navrhovatel“), na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, neboť zadavatel nevyhověl navrhovatelovým námitkám proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Tyto námitky zadavatel odmítl jako

opožděné, neboť byly podány proti zadávacím podmínkám, přestože podle názoru navrhovatele vyšly najevo nedostatky zadávací dokumentace teprve po provedeném hodnocení. Navrhovatel dále vyjádřil přesvědčení, že zadávací dokumentace byla šita na míru konkrétnímu uchazeči, který měl k dispozici podklady a informace, ke kterým nemohl mít přístup žádný jiný uchazeč.

3. Úřad ke dni 22. 1. 2010, kdy návrh obdržel, oznámil zahájení správního řízení, za jehož účastníky označil zadavatele, navrhovatele a vybraného uchazeče – společnost ELTODO EG, a. s., IČ 45274517, se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 01 Praha (dále jen „vybraný uchazeč“).
4. V průběhu správního řízení podal navrhovatel námitky také proti postupu zadavatele při manipulaci se zprávou o posouzení a hodnocení nabídek a přílohou č. 1 k této zprávě, kterým zadavatel vyhověl s odůvodněním, že Úřadu předložil zprávu o posouzení a hodnocení nabídek včetně přílohy č. 1 k této zprávě v původní podobě. Navrhovatel však následně vyjádřil přesvědčení, že opožděné předložení přílohy č. 1 ke zprávě o posouzení a hodnocení nabídek nemůže nic změnit na porušení ustanovení § 80 odst. 3 zákona. Podle navrhovatele nedodržel zadavatel ani postup podle § 79 odst. 3 zákona a také postup podle § 80 odst. 1 zákona, když hodnotící komise neodůvodnila přiřazení konkrétních hodnot u každého dílčího hodnotícího kritéria a zpráva o posouzení a hodnocení nabídek (bez přílohy č. 1) neobsahovala údaj o tom, jak byly nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých dílčích hodnotících kritérií. Navrhovatel upozorňuje např. na str. 5 zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, kde hodnotící komise konstatovala, že: "Nabídky jsou hodnoceny podle technické úrovně navrženého řešení, a to míry naplnění jednotlivých požadavků zadavatele s ohledem na konkrétnost, přehlednost, srozumitelnost a adekvátnost navrhovaného řešení z hlediska požadavků zadavatele a z hlediska výhodnosti nabízených parametrů pro zadavatele." Z uvedené citace není možné vyvodit, jakým způsobem hodnotící komise nabídky hodnotila, proč byla jedna nabídka v porovnání s druhou nabídkou výhodnější. Navrhovatel napadal také způsob zaokrouhlování u hodnotících kritérií a chybné provedení součtu bodů v závěrečné tabulce.
5. Zadavatel odmítá jakoukoli diskriminaci uchazečů a naopak napadá odbornou připravenost navrhovatele pro plnění předmětu veřejné zakázky. Trvá na opožděnosti námitek proti zadávacím podmínkám a upozorňuje, že pokud byly podány až poté, co došlo k výběru nejvhodnější nabídky, lze je považovat za účelové. Co se týče manipulace se zprávou o posouzení a hodnocení nabídek, připustil zadavatel, že se dopustil pochybení v tom, že příloha č. 1 nebyla navrhovateli zpřístupněna při nahlížení do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, k čemuž došlo opomenutím administrativního aparátu zadavatele. Toto pochybení však bylo zcela napraveno tím, že tato příloha byla navrhovateli zaslána spolu s rozhodnutím o námitkách. Popis hodnocení nabídek je v této příloze dostatečně podrobný a komplexní, přičemž je z něj jednoznačně zřejmé, jak byly nabídky hodnoceny v jednotlivých dílčích hodnotících kritériích. Zadavatel akceptoval výtky navrhovatele, které poukázaly na drobné nepřesnosti některých údajů uvedených ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek (zaokrouhlování bodových hodnot na dvě desetinná místa, celkový součet bodových hodnot, překlep v datu), ačkoliv z hlediska případného vlivu na výsledek hodnocení nabídek byly tyto výtky nevýznamné. Zadavatel tedy vyhotovil formálně

opravenou verzi zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, ve které byly zmiňované nedostatky odstraněny. Tato formálně opravená verze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek byla následně připojena k původní zprávě o posouzení a hodnocení nabídek a společně jako jeden dokument zaslána Úřadu.

6. Vybraný uchazeč k zahájenému správnímu řízení mj. upozornil na skutečnost, že navrhovatel byl jediným dodavatelem, který namítal nejednoznačnost a malou podrobnost zadávacích podmínek. Lze tedy usuzovat, že ostatní dodavatelé považovali předmět veřejné zakázky, resp. zadávací podmínky za srozumitelné a úplné. K namítanému zvýhodnění uvedl, že zadávací podmínky, zejména technické podmínky uvedené v příloze č. 1 zadávací dokumentace, byly stanoveny v souladu s požadavky § 44 odst. 9 a § 45 odst. 3 zákona. Zadavatel při jejich vymezení neposkytl žádnému z uchazečů konkurenční výhodu, nestanovil překážky volné soutěže, ani neodkázal na žádná specifická označení, výrobky či konkrétní řešení, které by mohly být spojovány s určitým subjektem. Vybraný uchazeč neměl a nemohl mít v zadávacím řízení žádnou výhodu oproti jiným uchazečům, což prokazuje skutečnost, že tři uchazeči podali po technické stránce plně srovnatelné nabídky.

II. Napadené rozhodnutí

7. Dne 29. 6. 2010 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S32/2010/VZ-3098/2010/520/EMa (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým rozhodl, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. f) zákona v návaznosti na § 6 zákona tím, že nestanovil způsob hodnocení nabídek podle hodnotícího kritéria „Technické řešení“ a nedodržel tak při hodnocení nabídek podle dílčího hodnotícího kritéria „Technické řešení“ zásadu transparentnosti v zadávacím řízení. Dále rozhodl, že zadavatel porušil § 111 odst. 1 zákona tím, že odmítl část námitek navrhovatele proti hodnocení a proti výběru nejvhodnější nabídky jako opožděné podle § 110 odst. 3 zákona, ač tyto námítky byly podány ve lhůtě podle § 110 odst. 3 zákona. Oba výše uvedené postupy mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, a proto Úřad jako opatření k nápravě zrušil podle § 118 zákona předmětné zadávací řízení. Kromě toho Úřad konstatoval, že zadavatel nedodržel postup uvedený v § 80 odst. 3 zákona tím, že navrhovateli neumožnil na jeho žádost ze dne 23. 12. 2009 nahlédnout do úplné zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, avšak tento postup podstatně neovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Současně Úřad uložil zadavateli povinnost uhradit náklady správního řízení ve výši 30 000 Kč podle § 119 odst. 2 zákona, a to do dvou měsíců od nabytí právní moci na příslušný účet Úřadu.
8. Úřad v odůvodnění citovaného rozhodnutí poté, co shrnul obsah čl. 4. a 13. zadávací dokumentace (dále také jen „ZD“) a uvedl příklad hodnocení v jednom dílčím bodu kritéria „Technické řešení“, zrekapituloval, že za účelem hodnocení nabídek v kritériu „Technické řešení“ měl zadavatel požadovat „(...) popis technického řešení zpracovaný dle požadavků zadavatele uvedených v této ZD včetně jejích příloh, a to způsobem uvedeným v čl. 4. ZD (...)“, přičemž v článku 4 zadávací dokumentace k podbodům „Popis architektury nového systému v UML“ zadavatel uvedl, že musí být „(...) popsána architektura uchazečem navrhovaného nového systému ZPI v UML konvenci s účelem dosažení cílového stavu na

konci plnění veřejné zakázky, součástí popisu musí být způsob využití soustavy TETRA (...)" . Ve vyjádření ze dne 8. 2. 2010 zadavatel konstatoval, že „(...) chtěl popis, ze kterého bude jednoznačně vyplývat funkce navrhovaného systému“. To, že zadavatel požadoval, aby z popisu uvedeného podbodu vyplývala funkce navrhovaného systému, však nelze s určitostí vyvodit, neboť ze zadávací dokumentace, resp. z článků popisujících způsob hodnocení, tento požadavek jednoznačně nevyplývá. Obdobně podle slov Úřadu zadavatel postupoval i při hodnocení ostatních podbodů v rámci kritéria „Technické řešení“. Zadavatel sice v zadávací dokumentaci stanovil míru váhy dílčích hodnotících kritérií, ale v případě kritéria „Technické řešení“ si uchazeči nemohli učinit jasnou a konkrétní představu o způsobu hodnocení tohoto kritéria, neboť z formulace čl. 4 zadávací dokumentace nelze dovodit, jak bude zadavatel hodnotit jednotlivé parametry technického řešení specifikované v článku 4. zadávací dokumentace. Specifikace způsobu hodnocení dílčího hodnotícího kritéria „Technické řešení“ formulací, že „ (...) předmětem hodnocení bude technická úroveň navrženého řešení, a to míra naplnění jednotlivých požadavků zadavatele s ohledem na konkrétnost, přehlednost, srozumitelnost i adekvátnost navrhovaného řešení z hlediska požadavků zadavatele a z hlediska výhodnosti nabízených parametrů pro zadavatele (...)“, se jeví jako nedostatečná, neboť zadavatel v zadávací dokumentaci například neuvedl, jak konkrétně bude hodnotit jednotlivé požadované součásti nabídky, resp. jaké konkrétní parametry jednotlivých bodů technického řešení bude považovat za nejlépe splňující jeho požadavky. Nelze totiž konstatovat v rámci popisu způsobu hodnocení, že zadavatel bude hodnotit „(...) míru naplnění jednotlivých požadavků zadavatele s ohledem na konkrétnost, přehlednost, srozumitelnost i adekvátnost (...)“, aniž by zadavatel současně nedefinoval, co je myšleno „mírou naplnění“, resp. za jakých podmínek budou jednotlivé části technického řešení hodnoceny jako vyhovující a za jakých podmínek již nikoliv. Uchazeči tedy mohli mít ze zadávací dokumentace představu o tom, jaké jednotlivé součásti zadavatel v rámci „Technického řešení“ požaduje, ale již neměli konkrétní představu o tom, podle jakých měřítek, hodnot či parametrů bude jejich nabídka hodnocena. Ze slovního popisu hodnocení uvedeného v příloze č. 1 ke zprávě o posouzení a hodnocení nabídek nelze podle Úřadu dovodit, podle jakého kritéria hodnotící komise hodnotí jednotlivé části technického řešení přiděleným počtem bodů, resp. v jakých konkrétních parametrech technického řešení, kromě formální stránky zpracování technického řešení v nabídkách uchazečů, se nabídky uchazečů liší. V daném případě totiž nelze z uvedeného slovního popisu hodnocení dovodit, zda byl naplněn účel hodnocení, tj. vybrat nabídku s nejvhodnějším technickým řešením pro zadavatele. Úřad v této souvislosti uvedl, že není oprávněn při své přezkumné činnosti vstupovat do myšlenkových pochodů jednotlivých hodnotitelů a tyto myšlenkové pochody jakkoliv přezkoumávat, jak judikoval Nejvyšší správní soud v rozsudku sp. zn. 4 Afs 75/2009 ze dne 6. 11. 2009, je však povinen přezkoumat, zda k hodnocení komisí došlo zákonem stanoveným způsobem, tedy zda je hodnocení komise přezkoumatelné, což v šetřeném případě vzhledem k absentujícímu stanovení způsobu hodnocení nabídek v rámci kritéria „Technické řešení“ není možné.

9. K argumentaci zadavatele, že kritériu „Technické řešení“ byla přidělena váha 15 %, proto je vliv hodnocení nabídek v tomto kritériu na celkové výsledky hodnocení marginální, Úřad uvedl, že způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií musí zadávací dokumentace obsahovat obligatorně (viz § 44 odst. 3 písm. f) zákona), přičemž zadávací dokumentace je

stěžejním pramenem pro zpracování nabídek uchazečů a v tomto kontextu má tedy nestanovení způsobu hodnocení v tomto kritériu vliv na výběr nejvhodnější nabídky bez ohledu na zadavatelem zmiňovanou marginální váhu tohoto kritéria. Nelze totiž vyloučit, že při řádně stanoveném způsobu hodnocení nabídek podle dílčích hodnotících kritérií by nabídky uchazečů byly zpracovány odlišně než nabídky podané v šetřeném zadávacím řízení, stejně jako by mohlo být odlišné i výsledné hodnocení. Jelikož nápravu nelze zjednat např. novým hodnocením nabídek, přistoupil Úřad ke zrušení zadávacího řízení, neboť vadou trpí stanovený způsob hodnocení nabídek. Úřad tak uzavřel, že uvedeným jednáním nedodržel zadavatel postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. f) zákona.

10. V další části napadeného rozhodnutí se Úřad zabýval namítanou opožděností námitek ze dne 30. 12. 2009. S odkazem na § 110 odst. 3 a § 111 odst. 1 zákona orgán dohledu uvedl, že se k problematice posuzování lhůt při podání námitek proti zadávací dokumentaci vyslovil Nejvyšší správní soud v rozsudku sp. zn. 5 Afs 75/2009 ze dne 6. 11. 2009, kde konstatoval, že se v případě lhůty podle § 110 odst. 3 zákona jedná o lhůtu subjektivní a počátek běhu takové lhůty nemůže být v žádném případě dán pouhým vědomím uchazeče, resp. jeho zaměstnanců, o porušení zákona. V uvedeném rozsudku soud připustil, že se nejasnost zadávací dokumentace může projevit až při hodnocení nabídek. V šetřeném případě zadavatel stanovil procentní míru dílčích hodnotících kritérií předem v zadávacích podmínkách, přičemž v popisu způsobu hodnocení dílčího kritéria „Technické řešení“ uvedl, že za účelem hodnocení předloží uchazeč ve své nabídce popis technického řešení zpracovaný podle požadavků uvedených v zadávací dokumentaci včetně jejích příloh, a to způsobem uvedeným v čl. 4. zadávací dokumentace. Zadavatel dále uvedl, že „(...) předmětem hodnocení bude technická úroveň navrženého řešení, a to míra naplnění jednotlivých požadavků zadavatele s ohledem na konkrétnost, přehlednost, srozumitelnost i adekvátnost navrhovaného řešení z hlediska požadavků zadavatele a z hlediska výhodnosti nabízených parametrů pro zadavatele“, přičemž dále uvedl, jakým způsobem budou jednotlivým požadavkům přidělovány body. Na základě informací uvedených výše mohl podle zadavatele navrhovatel usuzovat na nejasnost zadávací dokumentace již v okamžiku seznámení se s ní a mohl vyslovit své pochyby o její nejasnosti. Podle Úřadu ale z uvedených informací nešlo jednoznačně dovodit, že zadavatel bude hodnotit jednotlivá subkritéria v rámci kritéria „Technické řešení“ toliko popisným konstatováním, naopak takto popsán způsob hodnocení mohl navozovat dojem, že zadavatel bude jednotlivé položky požadované v čl. 4 hodnotit s ohledem na konkrétnost, přehlednost, srozumitelnost i adekvátnost navrhovaného řešení, tedy tak, že uvede, z jakého důvodu je to které subkritérium hodnoceno např. úrovní konkrétnosti "vysoká", úrovní srozumitelnosti "dobrá", úrovní přehlednosti "velká" nebo úrovní technickou "střední". Potenciální dodavatelé mohli vzhledem k formulaci způsobu hodnocení kritéria „Technické řešení“ v zadávací dokumentaci vyvozovat, že zadavatel bude hodnotit faktické splnění požadavků věcným popisem, ze kterého bude patrné, v jakém konkrétním parametru požadované položky technického řešení splňuje nabídka hodnoceného uchazeče podmínky zadavatele lépe, než nabídka jiného uchazeče a proč. Skutečnost, že se tak nestalo, se podle Úřadu projevila až po provedeném hodnocení. Slovní popis způsobu hodnocení je zachycen až v příloze č. 1 ke zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 11. 12. 2009, do které navrhovatel nahlédl dne 23. 12. 2009 a jejíž úplná verze vč. přílohy mu byla zaslána dne 12. 1. 2010

s rozhodnutím o námitkách ze dne 11. 1. 2010. Navrhovatel obdržel oznámení o výběru nejvhodnější nabídky dne 16. 12. 2009, přičemž námitky byly zadavateli zaslány dne 30. 12. 2009. Úřad tak považoval s ohledem na výše uvedené za to, že závěry plynoucí z citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu lze analogicky vztáhnout na šetřený případ. Vadné vyřízení námitek zadavatelem mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť by v případě věcného rozhodnutí o námitkách zadavatel mohl činit kroky k nápravě netransparentního stanovení způsobu hodnocení nabídek v rámci kritéria „Technické řešení“.

11. Konečně k možnosti nahlédnout do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek orgán dohledu uvedl, že zákon ukládá zadavateli povinnost umožnit uchazečům nahlédnout do zprávy o posouzení a hodnocení, a to až do uzavření smlouvy. V šetřeném případě zadavatel umožnil nahlédnout navrhovateli do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, přičemž navrhovateli neumožnil nahlédnout do přílohy č. 1 k této zprávě, a to vinou administrativního pochybení. Zadavatel napravil svůj chybný postup dodatečným zasláním přílohy č. 1 ke zprávě o posouzení a hodnocení spolu s rozhodnutím o námitkách. Navrhovatel následně podal námitky, kterým zadavatel vyhověl s odůvodněním, že Úřadu předložil zprávu o posouzení a hodnocení nabídek včetně přílohy č. 1 k této zprávě v původní podobě. Podle Úřadu nelze na základě dodatečného poskytnutí přílohy č. 1 ke zprávě o posouzení a hodnocení nabídek navrhovateli a na základě předložení zprávy o posouzení a hodnocení nabídek spojené neoddělitelně s přílohou č. 1 a s formálně opravenou verzí orgánu dohledu, automaticky předpokládat, že zadavatel s obsahem zprávy o posouzení a hodnocení nabídek manipuloval. Vzhledem k výše uvedenému, Úřad dospěl k závěru, že v dodatečném poskytnutí přílohy č. 1 ke zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, resp. v dodatečném umožnění nahlédnout do ní, nelze v tomto konkrétním případě spatřovat pochybení, které by mělo vliv na výběr nejvhodnější nabídky, neboť navrhovatel nebyl v konečném důsledku krácen na svých právech.

III. Námitky rozkladu

12. Proti všem výrokům napadeného rozhodnutí byl Úřadu doručen rozklad vybraného uchazeče. Co se týče výroku I.1 napadeného rozhodnutí, namítá vybraný uchazeč, že se zakládá na nesprávném posouzení věci a na neprokázaných domněnkách navrhovatele. Vymezení předmětu veřejné zakázky bylo dostatečně určité pro účely vypracování plně srovnatelných nabídek. Navrhovatel je jediný, kdo nejednoznačnost a malou podrobnost zadávací dokumentace namítá, a z toho vybraný uchazeč dovozuje, že ostatní uchazeči jakožto profesionální dodavatelé v oblasti dopravní techniky předmět veřejné zakázky považovali za úplný a srozumitelný, což vyplývá i z jejich (úplných) nabídek. Neschopnost navrhovatele předložit technicky a ekonomicky konkurenceschopnou nabídku, účelově sváděná na vadné vymezení předmětu zakázky, je důkazem nedostatků na jeho straně, nikoli na straně zadavatele. Vybraný uchazeč dále uvádí, že zadavatel stanovil způsob hodnocení nabídek podle kritéria „Technické řešení“ v souladu s § 78 odst. 4 zákona a upozorňuje v této souvislosti na výlučné právo zadavatele si v rámci základního hodnotícího kritéria zvolit dílčí hodnotící kritéria. Zadavatel navíc hodnotil všechny nabídky transparentně a nediskriminačně a způsob svého hodnocení odůvodnil, což vyplývá i ze zprávy o posouzení

a hodnocení nabídek a její přílohy č. 1. Vybraný uchazeč dále výslovně napadá čl. 94 odůvodnění napadeného rozhodnutí a uvádí, že konkrétní parametry jednotlivých bodů technického řešení, které nejlépe splňuje požadavky zadavatele, jsou uvedeny v čl. 4.1 až 4.3 zadávací dokumentace. Z nich vyplývá, že nabízená technická řešení musí obsahovat popisy funkcionalit stávajícího i nabízeného systému PIT v UML konvenci, popis způsobu a rozsahu obnovy stávajícího systému PIT, dále musí obsahovat pouze zařízení, montážní a oživovací úkony, která splňují požadavky vytyčené v čl. 4.2 zadávací dokumentace, a splňovat požadavky na integraci do stávajících systémů HDŘÚ dle čl. 4.3 zadávací dokumentace. Ustanovení čl. 4.1.e až g zadávací dokumentace potom obsahuje kritéria, podle nichž zadavatel porovnal kvalitu nabízených řešení. Skutečnost, že zadavatel při hodnocení zohlednil i konkrétnost, přehlednost a srozumitelnost navrhovaného řešení je dána specifičností předmětné veřejné zakázky a vyplývá též ze zadávací dokumentace. Ani závěr Úřadu o tom, že zadávací dokumentace neobsahuje požadavek, aby z popisu podbodu 4.1.b vyplývala funkce navrhovaného systému (viz odstavec 93 napadeného rozhodnutí), není správný. Zde zmíněná „UML konvence“ představuje komunikační prostředí pro popis funkcionalit telematických systémů. Vybraný uchazeč však upozorňuje na nabídkovou cenu navrhovatele, na kterou by transparentní či netransparentní hodnocení stěžejí mohlo mít vliv, a to v nepřehlédnutelné souvislosti s poměrně nízkou vahou kritéria „Technické řešení“ oproti kritériu „Nabídková cena“. Nabídka navrhovatele navíc byla ve většině podkritérií ve smyslu čl. 4.1 až 4.3 hodnocena příznivěji než nabídka vybraného uchazeče, což však nemohlo zvrátit fakt, že cena nabídnutá navrhovatelem nebyla konkurenceschopná (je o cca 16 % vyšší než cena nabídnutá vybraným uchazečem). Vybraný uchazeč tak uzavírá, že navrhovatelem namítané nedostatky nemohly mít vliv (natož podstatný) na konečné pořadí nabídek.

13. Co se týče výroku I.2 napadeného rozhodnutí, vybraný uchazeč je toho názoru, že zadavatel postupoval správně, když části podaných námitek směřující proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejhodnější nabídky nevyhověl, stejně jako postupoval správně, pokud odmítl jako opožděné námítka, které de facto směřovaly proti zadávacím podmínkám. Podání námitek proti zadávacím podmínkám navíc vybraný uchazeč považuje za účelové. Pokud by je zadavatel neodmítl, mohl by je buď zamítnout jako neopodstatněné nebo přijmout jako oprávněné a uložit nápravné opatření, v tomto případě reálně v úvahu připadající jedině ve formě zrušení zadávacího řízení. To však lze provést pouze z důvodů uvedených v § 84 zákona, z nichž však žádný naplněn nebyl. I v tomto ohledu tedy vybraný uchazeč trvá na tom, že zadavatel zákon neporušil.
14. Konečně k výroku I.3 napadeného rozhodnutí vybraný uchazeč opakuje, že i v tomto případě jsou závěry Úřadu opřeny o nesprávné posouzení věci a neprokázané domněnky navrhovatele. Vybraný uchazeč upozorňuje, že nemožnost nahlédnutí do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek nemohla výběr nejhodnější nabídky ovlivnit, neboť výběru nepředcházela. Povinnost umožnit navrhovateli nahlédnutí do okamžiku uzavření smlouvy, jak požaduje § 80 odst. 3 zákona, byla ze strany zadavatele splněna, a to i pokud jde o přílohu č. 1 ke zprávě o posouzení a hodnocení nabídek. Ze všech výše uvedených důvodů vybraný uchazeč žádá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil.

IV. Řízení o rozkladu

15. Správní orgán prvního stupně určil usnesením č. j. ÚOHS-S32/2010/VZ-10494/2010/520/EMa ze dne 16. 7. 2010 ostatním účastníkům řízení lhůtu pěti dnů k vyjádření k podanému rozkladu.

16. K podanému rozkladu se vyjádřil navrhovatel. Předně uvádí, že nemůže být jako objektivní argument použito tvrzení, že proti zadávací dokumentaci ničeho nenamítají jiní dodavatelé, neboť podání námitek je jejich rozhodnutím, závislým na tom, zda si vůbec nějakého nedostatku jsou vědomi. Stejnou argumentaci by ostatně bylo možné použít i vůči podanému rozkladu, neboť nikdo jiný než vybraný uchazeč jej nepodal, z čehož by bylo možné dovodit, že správnost napadeného rozhodnutí zadavatel uznává. Navrhovatel znovu opakuje, že zadavatel nikde v zadávací dokumentaci nestanovil způsob hodnocení hodnotícího kritéria „Technické řešení“. V návaznosti na obsah jednotlivých bodů v čl. 4 zadávací dokumentace pak nebylo vůbec zřejmé, co bude zadavatel považovat za vyhovující, co hodlá hodnotit a jaké řešení bude dle jeho názoru „adekvátnější, konkrétnější, přehlednější, srozumitelnější“. Ani pod jeho písmeny f) a g) nejsou uvedeny žádné návody, dle kterých by se mohl dodavatel řídit v úvaze, jaké řešení má nabídnout. V ryzí podobě se absurdita požadavků zadavatele objevuje v písm. a) citovaného čl. 4 zadávací dokumentace, kde zadavatel požaduje popis stávajícího systému, o němž však v zadávací dokumentaci nic bližšího neuvedl. Navrhovatel odkazuje i na tautologickou formulaci čl. 13.2 zadávací dokumentace, podle něhož mají uchazeči doložit popis všeho, co zadavatel v nabídce požaduje popsat. Sám Úřad v napadeném rozhodnutí správně poznamenal, že ani ze slovního popisu hodnotící zprávy nelze vyčíst, podle čeho hodnotící komise hodnotila jednotlivé části nabídky konkrétním počtem bodů, resp. v jakých parametrech se nabídky liší. Argumentaci nekonkurenceschopnou nabídkovou cenou navrhovatele označuje navrhovatel za irrelevantní, neboť vybraný uchazeč opomíjí, že absence potřebných detailů nabídky má přímý vliv na její zpracování. Vybraný uchazeč jen poukazuje na svou výhodu, kterou měl v důsledku znalosti potřebných informací, které načerpal tím, že se na zpracování zadávací dokumentace podílel. Podané nabídky tedy nevycházejí ze stejných informací. K otázce nápravného opatření navrhovatel uvedl, že zrušení zadávacího řízení je jediné možné řešení a že na danou situaci výslovně dopadá § 84 odst. 2 písm. e) zákona. K ustanovení § 80 odst. 3 zákona pak uvádí, že výklad předložený vybraným uchazečem vychází z nepochopení jeho smyslu a účelu. Výklad, dle kterého by zadavatel mohl oddalovat každou žádost o nahlédnutí do okamžiku uzavření smlouvy, by vedl k absurdním důsledkům. Naopak je třeba připomenout, že nahlédnutí do zprávy má význam zejména v případě, kdy uchazeč má v plánu se seznámit s provedeným hodnocením a podat proti němu námítky. Ty však musí podat do 15 dnů, a tedy má zadavatel povinnost umožnit přístup bezodkladně po obdržení žádosti. Ze všech výše uvedených důvodů navrhuje navrhovatel, aby byl podaný rozklad zamítnut a napadené rozhodnutí potvrzeno.

17. K podanému rozkladu se vyjádřil také zadavatel, který se s argumentací rozkladu plně ztotožňuje. Trvá na tom, že jeho postup byl zcela v souladu se zákonem, a proto navrhuje, aby bylo napadené rozhodnutí zrušeno.
18. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
19. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
20. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S32/2010/VZ-3098/2010/520/EMa ze dne 29. 6. 2010 rozhodl, že se zadavatel dopustil porušení ustanovení § 44 odst. 3 písm. f) ve spojení s § 6 zákona, § 111 odst. 1 zákona a § 80 odst. 3 zákona způsobem, jaký byl v podrobnostech popsán v bodu 7 tohoto rozhodnutí, za což Úřad ve smyslu § 118 zákona zrušil předmětné zadávací řízení, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se plně ztotožnil.

V. K námitkám rozkladu

21. K problematice hodnotícího kritéria „Technické řešení“ úvodem uvádím, že vybraný uchazeč neopírá svůj rozklad o žádné nové skutečnosti a argumenty, které by již nebyly vzneseny v průběhu řízení v prvním stupni před orgánem dohledu. Jelikož se odůvodnění napadeného rozhodnutí přitom v části týkající se způsobu hodnocení v rámci hodnotícího kritéria „Technické řešení“ se všemi těmito argumenty zcela vyčerpávajícím způsobem vypořádalo, a neshledal jsem důvody, proč se od jeho závěrů jakkoli odchýlit, nezbývá mi, než na jeho odůvodnění plně odkázat.
22. S odkazem na konkrétní části zprávy o posouzení a hodnocení nabídek a její přílohy č. 1 jsem stejně jako orgán dohledu dospěl k závěru, že zadavatel sice v zadávací dokumentaci stanovil míru váhy dílčích hodnotících kritérií, ale v případě kritéria „Technické řešení“ si uchazeči nemohli učinit jasnou a konkrétní představu o způsobu hodnocení tohoto kritéria, neboť z formulace čl. 4 zadávací dokumentace nelze dovodit, jak bude zadavatel hodnotit jednotlivé parametry technického řešení. Specifikace způsobu hodnocení formulací, že „(...) předmětem hodnocení bude technická úroveň navrženého řešení, a to míra naplnění jednotlivých požadavků zadavatele s ohledem na konkrétnost, přehlednost, srozumitelnost i adekvátnost navrhovaného řešení z hlediska požadavků zadavatele a z hlediska výhodnosti nabízených parametrů pro zadavatele (...)“, je neurčitá a nevyplývá z ní, jak konkrétně zadavatel bude hodnotit jednotlivé požadované součásti nabídky, resp. jaké konkrétní parametry jednotlivých bodů technického řešení bude považovat za nejlépe splňující jeho požadavky. Způsob hodnocení je tedy formulován značně vágně a neurčitě a neumožňuje uchazečům utvořit si představu o prioritách zadavatele, a tím pádem ztěžuje zpracování

nabídky tak, aby tyto požadavky odrážela. Není například definováno, co je myšleno „mírou naplnění“ zadavatelových požadavků, resp. za jakých podmínek budou jednotlivé části technického řešení hodnoceny jako vyhovující a za jakých podmínek již nikoliv. Vzhledem k tomu, že vybraný uchazeč v podaném rozkladu neuvedl žádnou konkrétní výhradu k závěrům Úřadu, kromě té, že s těmito závěry nesouhlasí, nezbývá mi než konstatovat, že zadavatel při zadání předmětné veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. f) zákona tím, že v zadávací dokumentaci nevymezil způsob hodnocení nabídek podle hodnotícího kritéria „Technické řešení“, čímž nedostal zásadě transparentnosti vyjádřené v § 6 zákona.

23. Neurčitosti zadávací dokumentace se posléze projeví i ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, v jejíž příloze č. 1 hodnotící komise pouze formálně popisuje náležitosti požadovaných částí nabídky s uvedením, jakou formu pro popis požadovaných součástí technického řešení uchazeč volí či jak je nabídka strukturována. Z uvedeného slovního popisu hodnocení nelze dovodit, podle jakého kritéria hodnotící komise hodnotila jednotlivé části technického řešení přiděleným počtem bodů, resp. v jakých konkrétních parametrech technického řešení, kromě formální stránky zpracování, se nabídky uchazečů lišily. Jelikož zadavatel nestanovil způsob hodnocení podle dílčího hodnotícího kritéria „Technické řešení“ tak, aby bylo možné přezkoumat, zda hodnotil nabídky podle předem stanovených parametrů, nelze než konstatovat, že zadavatel nedodržel zásadu transparentnosti zadávacího procesu. Doplňuji, že navíc není ani zcela zřetelné, zda byl naplněn účel hodnocení, tj. vybrat nabídku s nejvhodnějším technickým řešením pro zadavatele.
24. Co se týče namítané okrajovosti kritéria „Technické řešení“, kterému byla přiřazena váha v hodnotě pouhých 15 %, pak i této otázce byla v odůvodnění napadeného rozhodnutí věnována naprosto vyčerpávající pozornost. Způsob hodnocení podle hodnotících kritérií musí podle § 44 odst. 3 písm. f) zákona zadávací dokumentace obsahovat obligatorně, a tento závěr je v souladu s ustálenou judikaturou, na kterou Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí odkázal. Taktéž skutečnost, že proti formulaci zadávací dokumentace brojil pouze navrhovatel jako jediný z uchazečů, je podle mne z pohledu vedeného správního řízení zcela irelevantní a nelze z něj bez dalšího vyvozovat závěry o jeho profesní nepřipravenosti, jak činí vybraný uchazeč. Zcela nepodstatná je v této souvislosti i výše nabídkové ceny, neboť se jedná o jiné kritérium. Konečně, co se týče dílčí námitky, že právě v zadávací dokumentaci zmíněná „UML konvence“ představuje komunikační prostředí pro popis funkcionalit telematických systémů, uvádím, že i tak jsem přesvědčen, že popisu funkce požadovaného systému mohla být v zadávací dokumentaci věnována větší pozornost. I kdyby se zakládalo na pravdě tvrzení, že o požadovaných funkcích systému si bylo možné z formulace zadávacích podmínek učinit dostatečnou představu, nic to nemění na skutečnosti, že popis způsob hodnocení nabídek v kritériu „Technické řešení“ nebyl dostatečně určitý a neumožňoval uchazečům učinit si představu o tom, co a jakým způsobem bude hodnoceno a na co bude při hodnocení kladen důraz. K této otázce nezbývá, než odkázat na předchozí části odůvodnění tohoto i napadeného rozhodnutí.
25. Pro úplnost dodávám, že nikde v napadeném rozhodnutí není zpochybněno právo zadavatele zvolit si dílčí hodnotící kritéria podle svého uvážení. Při jejich volbě je však

omezen ustanovením § 44 odst. 3 písm. f) zákona tak, aby bylo zajištěno splnění zásad zákazu diskriminace a transparentnosti. Jestliže tedy vybraný uchazeč namítá, že zohlednění přehlednosti a srozumitelnosti navrhovaného řešení je dáno specifičností předmětné veřejné zakázky, pak takovému požadavku nelze nic vyčíst, pakliže je z něj patrné, co je považováno za přehledné a srozumitelné a z jakých důvodů. Splnění těchto požadavků musí být zřejmé ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, což se však v přezkoumávaném případě nestalo.

26. Ani ohledně opožděnosti námitek nepřináší podaný rozklad žádné nové argumenty kromě těch, které již byly vzneseny v předešlých fázích správního řízení. Vybraný uchazeč se omezuje na konstatování, že zadavatel nemůže napravit své pochybení zrušením zadávacího řízení, neboť není naplněn žádný z důvodů uvedených v § 84 zákona. Ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách a zejména slovní spojení „důvody zvláštního zřetele hodné“ je v souladu s dosavadní rozhodovací praxí třeba vykládat jako důvody objektivní, stojící vně veřejného zadavatele. O naplnění objektivních důvodů jde například tehdy, pokud je před ukončením zadávacího řízení zřejmé, že zadavatel neobdrží příslibenou dotaci, nebo kdy v důsledku živelné pohromy nelze po zadavateli spravedlivě požadovat, aby dokončil zadávací řízení na plnění, které již s ohledem na živelnou událost objektivně nemůže požadovat, dále pokud odpadly důvody pro pokračování v zadávacím řízení v důsledku podstatné změny okolností, které nastaly v době od zahájení zadávacího řízení a které zadavatel s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl předvídat a ani je nezpůsobil, a v neposlední řadě o situaci, kdy zadavatel zjistil porušení postupu předepsaného zákonem, které již nelze napravit a za něž by v případném řízení o přezkoumání úkonů zadavatele došlo k uložení nápravného opatření nebo pokuty za správní delikt. Ve shodě s touto interpretací je i dosud vydaná odborná literatura.
27. Jak již bylo uvedeno v napadeném rozhodnutí, z informací uvedených v zadávací dokumentaci mohli potenciální dodavatelé vzhledem k formulaci způsobu hodnocení kritéria "Technické řešení" vyvozovat, že zadavatel bude hodnotit faktické splnění požadavků věcně a z provedeného hodnocení bude patrné, v jakém konkrétním parametru požadované položky technického řešení splňuje nabídka hodnoceného uchazeče podmínky zadavatele lépe, než nabídka jiného uchazeče a proč. Skutečnost, že se tak nestalo, se projevila až po provedeném hodnocení, které nebylo Úřadem shledáno jako přezkoumatelné. Současně vznikly pochybnosti o tom, zda z formulace zadávacích podmínek vůbec bylo jasné, co se bude v rámci výše uvedeného kritéria hodnotit. Námitky tedy byly podány v zákonem stanovené lhůtě, tj. do 15 dnů od doručení oznámení o výběru nejhodnější nabídky.
28. K problematice nahlížení do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek potom dodávám, že jak již uvedl orgán dohledu v napadeném rozhodnutí, zadavatel sice umožnil navrhovateli nahlédnout do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, ale vinou administrativního pochybení mu neumožnil nahlédnout do přílohy č. 1 této zprávy, která obsahovala zdůvodnění hodnocení nabídek v kritériu „Technické řešení“. Zadavatel napravit svůj chybný postup tím, že tuto přílohu č. 1 zprávy o posouzení a hodnocení nabídek zaslal navrhovateli dodatečně s rozhodnutím o námitkách ze dne 11. 1. 2010. Navrhovatel dne 11. 2. 2010 znovu podal námitky, tentokrát proti manipulaci se zprávou, kterým zadavatel vyhověl s odůvodněním, že Úřadu předložil zprávu o posouzení a hodnocení nabídek včetně přílohy

č. 1 k této zprávě v původní podobě. Jak však také již uvedl Úřad v napadeném rozhodnutí, z pouhé skutečnosti, že zadavatel poskytl přílohu č. 1 zprávy o posouzení a hodnocení nabídek navrhovateli dodatečně a Úřadu v opravené verzi, nelze a priori vyvodit, že bylo se zprávou manipulováno. Vzhledem k výše uvedenému Úřad v napadeném rozhodnutí konstatoval, že v daném konkrétním případě nepředstavovalo dodatečné poskytnutí přílohy č. 1 ke zprávě o posouzení a hodnocení nabídek pochybení, které by mělo vliv na výběr nejvhodnější nabídky, neboť navrhovatel nebyl v konečném důsledku krácen na svých právech. Tento závěr pak ostatně ani není podaným rozkladem napadán.

29. Pro úplnost dodávám, že výklad § 80 odst. 3 zákona, který vybraný uchazeč prezentuje v podaném rozkladu a podle kterého postačuje, když zadavatel umožní nahlédnout uchazeči do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek kdykoli do uzavření smlouvy, nelze v daném konkrétním případě přijmout, a tudíž ho nelze rozhodně považovat za obecně platný. Lze naopak souhlasit s názorem navrhovatele, že pro uchazeče, který žádá o nahlédnutí do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, je podstatné, aby jeho žádosti bylo vyhověno co nejdříve, a to právě proto, že lze z jeho strany očekávat podání námitek proti provedenému hodnocení.

VI. Závěr

30. 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.
31. 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.

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:

1. Mgr. Jakub Joska, AK Vyroubal Krajhanzl Školout, s. r. o., Na Příkopě 22, 110 00 Praha
2. Mgr. Bohuslav Hubálek, AK Jansta, Kostka spol. s r. o., Těšnov 1/1059, 110 00 Praha
3. JUDr. Jindřich Vítek, Nad Petruskou 1, 120 00 Praha

Vypraveno dne:

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