



UOHSX003NDLK

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R174/2010/VZ-10330/2011/310/EKu

V Brně dne: 30. června 2011

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 24. 11. 2010 podaném navrhovatelem –

- Petrem Březinou, podnikatelem podnikajícím pod obchodním jménem **Petr Březina – APB Plzeň**, IČ 16669711, s místem podnikání Losiná 303, 332 04 Nezvěstice, a
- společností **IMOS group s. r. o.**, IČ 27756971, se sídlem Tečovice 353, 763 02 Zlín, za niž jedná Ing. Zdeněk Talaš, jednatel,

kteří dne 9. 4. 2010 uzavřeli smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S273/2010/VZ-16411/2010/540/IMa ze dne 10. 11. 2010 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – **Povodí Moravy, s. p.**, IČ 70890013, se sídlem Dřevařská 11, 601 75 Brno, za něhož jedná Ing. Radim Světlík, generální ředitel, při zadávání nadlimitní veřejné zakázky s názvem „**VD Plumlov – odstranění sedimentů**“, zadávané v otevřeném řízení podle § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 15. 2. 2010 pod evidenčním číslem 60041936 (opraveno dne 16. 4. 2010) a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 2. 2010 pod ev. č. 2010/S 33-047180, jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč – společnosti

- **STRABAG a. s.**, IČ 60838744, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha, za niž jedná Ing. Jaroslav Karter, předseda představenstva, a Ing. Josef Krátký, člen představenstva, a
- **KAVYL spol. s r.o.**, IČ 49975358, se sídlem Mohelno 452/1, 675 75 Mohelno, za niž jedná Ing. Slavomil Dokulil, jednatel,

kteří dne 9. 4. 2010 uzavřely smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S273/2010/VZ-16411/2010/540/IMa ze dne 10. 11. 2010

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Povodí Moravy, s. p., IČ 70890013, se sídlem Dřevařská 11, 601 75 Brno (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 15. 2. 2010 pod evidenčním číslem 60041936 (opraveno dne 16. 4. 2010) a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 2. 2010 pod ev. č. 2010/S 33-047180, oznámení otevřeného zadávacího řízení na nadlimitní veřejnou zakázku s názvem „VD Plumlov – odstranění sedimentů“. 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 dne 23. 7. 2010 návrh uchazečů Petra Březiny, podnikatele, podnikajícího pod obchodním jménem Petr Březina – APB Plzeň, IČ 16669711, s místem podnikání Losiná 303, 332 04 Nezvěstice, a společnosti IMOS group s. r. o., IČ 27756971, se sídlem Tečovice 353, 763 02 Zlín, kteří dne 9. 4. 2010 uzavřeli smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky (oba společně dále jen „navrhovatel“) na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, neboť zadavatel nevyhověl námitkám jimi podaným proti oznámení o výběru nejvhodnější nabídky. Navrhovatel měl za to, že dílčí hodnotící kritéria zvolená zadavatelem („Plán organizace výstavby“ a „Smluvní pokuta za nedodržení doby provedení díla“) se nevztahují k plnění veřejné zakázky a že jednotlivé nabídky nebyly hodnoceny tak, jak je uvedeno v bodě 5 rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, ale podle kritérií, která v zadávací dokumentaci uvedena nebyla, čímž došlo k porušení § 44 odst. 3 písm. e) zákona. Ke dni podání návrhu tedy Úřad oznámil zahájení správního řízení, za jehož účastníky označil zadavatele, navrhovatele a uchazeče, jejichž nabídka byla vybrána jako nejvhodnější – společnosti STRABAG a. s., IČ 60838744, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha a KAVYL spol. s r. o., IČ 49975358, se sídlem Mohelno 452/1, 675 75 Mohelno, které dne 9. 4. 2010 uzavřely smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky (dále jen „vybraný uchazeč“).
3. V podaném návrhu navrhovatel uvedl, že plán organizace výstavby (dále též jen „POV“) je vždy zpracováván především za účelem stanovení optimální doby plnění, a zajištění

dodržování ustanovení platných právních předpisů s výstavbou souvisejících. POV je vždy zpracováván především pro potřeby samotného zhotovitele díla, nikoliv pro potřeby objednatele díla, pro něhož má význam především kvalita, cena díla a lhůta, ve které bude dílo dokončeno. Navrhovatel měl rovněž za to, že kritéria by měla být zadavatelem určena zcela jednoznačně, a tedy by se navzájem neměla prolínat, jako je tomu v případě, kdy jako jedno z hodnotících kritérií byl stanoven POV a jako další hodnotící kritérium doba plnění. Ve vztahu k dílčímu hodnotícímu kritériu smluvní pokuta navrhovatel uvedl, že nevypovídá ničeho o požadavcích, které zadavatel klade na provedení díla, ani jaký význam má toto kritérium pro posouzení ekonomické výhodnosti nabídky. Smluvní pokuta je definována v občanském i obchodním právu jako peněžitá částka, kterou je dlužník povinen zaplatit věřiteli v případě, že nesplní svoji smluvní povinnost, a to bez ohledu na to, zda porušením povinnosti vznikla věřiteli škoda. Co se dále týče kritéria „Plán organizace výstavby“, uvedl navrhovatel, že jednotlivé nabídky měly být hodnoceny způsobem uvedeným v zadávací dokumentaci, nikoliv způsobem, který ze zadávací dokumentace dovodit nelze a který je podrobně popsán teprve ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek. Navrhovatel tak spatřoval v postupu zadavatele porušení § 44 odst. 3 písm. e) a f) zákona, když zadávací dokumentace neobsahuje podmínky a požadavky na zpracování nabídky a není z ní zřejmý způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií. Dále namítal porušení § 78 odst. 6 zákona, když v zadávací dokumentaci zadavatel neuvedl všechna dílčí hodnotící kritéria a jejich váhu, a porušení ustanovení § 78 odst. 4 zákona, neboť dílčí hodnotící kritéria „Plán organizace výstavby“ a „Smluvní pokuta“ se nevztahují k nabízenému plnění veřejné zakázky. Z těchto důvodů se domáhal zrušení zadávacího řízení.

4. Zadavatel k podanému návrhu mj. uvedl, že při stanovení způsobu hodnocení vycházel z ustanovení dnes již zrušené vyhlášky č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti (dále jen „vyhláška“) která dříve upravovala jediný přípustný způsob hodnocení veřejných zakázek. V současné době legislativa danou problematiku neupravuje. Jak předchozí právní úprava, tak dnešní právní úprava zná dle § 78 odst. 4 zákona nečíselně vyjádřitelná hodnotící kritéria (např. kvalita, technická úroveň nabízeného plnění, estetické a funkční vlastnosti, apod.), mezi která patří v případě zakázek na stavební práce i hodnotící kritérium „Plán organizace výstavby“. Kritérium POV je z povahy věci subjektivního charakteru v tom smyslu, že relativní míru jeho splnění nelze hodnotit pomocí exaktní matematické metody, a proto zadavatel určil, že hodnocení nabídek v tomto kritériu proběhne na základě odborného úsudku hodnotící komise. V případě předmětného subjektivního kritéria byly v zadávací dokumentaci jednoznačně vymezeny hodnocené parametry, a to formou pěti subkritérií tak, aby všem dodavatelům bylo zřejmé, co bude v předmětném dílčím kritériu hodnoceno. Dodavatelé mohli ze zadávacích podmínek získat jednoznačnou informaci o tom, na co se při zpracování POV zaměřit, aby dosáhli co nejpříznivějšího hodnocení jejich nabídky. Ve vztahu k POV zadavatel dodává, že pokud by nebyl POV důkladně vypracován, hrozilo by vyšší riziko víceprací. Hodnocení nabídek podle POV probíhalo na základě komparace v jednotlivých subkritériích, přičemž základem srovnání je vždy nabídka, která je v rámci hodnocení POV zpracována (a tedy hodnocena) nejlépe. S ohledem na komparativní povahu hodnocení nabídek se hodnotící komise seznámila se všemi předloženými POV. Poté provedla porovnání ostatních POV s nejlépe zpracovaným POV v každém subkritériu, přičemž body byly

přidělovány pouze a jedině za subkritéria uvedená v zadávacích podmínkách, vždy ve vztahu k nejhodnější nabídce. Hodnotící komise tedy v průběhu hodnocení nikterak neměnila hodnotící kritéria, ani předem stanovený způsob hodnocení. K námitce navrhovatele, že v zadávací dokumentaci nebyla uvedena váha subkritérií dílčího hodnotícího kritéria POV, zadavatel sdělil, že dodavatelé mohli oprávněně předpokládat, že jejich váha pro hodnocení nabídek je shodná (viz dřívější rozhodovací praxe Úřadu).

II. Napadené rozhodnutí

5. Dne 10. 11. 2010 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S273/2010/VZ-16411/2010/540/IMa (dále jen „napadené rozhodnutí“), jehož prvním výrokem rozhodl, že se návrh navrhovatele podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona zamítá, druhým výrokem rozhodl, že se návrh na přezkoumání postupu zadavatele ve věci stanovení dílčího hodnotícího kritéria „Plán organizace výstavby“ a ve věci stanovení dílčího hodnotícího kritéria „Smluvní pokuta za nedodržení doby provedení díla“, podle § 118 odst. 4 písm. c) zákona zamítá, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou, a jehož výrokiem třetím rozhodl, že zadavatel není povinen hradit náklady správního řízení.

6. Orgán dohledu se nejprve vyjádřil ke způsobu hodnocení dílčího hodnotícího kritéria „Plán organizace výstavby“. S odkazem na § 6, § 78 odst. 4 a 6 a § 79 odst. 1 zákona konstatoval, že hodnocení nabídek je klíčovým prvkem v procesu přidělení veřejné zakázky, proto je na stanovení hodnotících kritérií kladen značný význam. Jestliže se zadavatel rozhodne pro způsob hodnocení nabídek podle ekonomické výhodnosti nabídky, jak tomu je v šetřeném případě, měl by především dbát na vymezení obsahu dílčích kritérií hodnocení. Zadavatel je tedy povinen stanovit kritéria hodnocení v souladu s požadavkem transparentnosti tak, aby zájemci, kteří se rozhodnou pro účast ve veřejné zakázce, byli reálně schopni předložit konkrétní nabídky a mohli si předem vytvořit o způsobu hodnocení včetně obsahu jednotlivých kritérií dostatečnou představu. Obecně vymezené hodnotící kritérium je tedy nutné dále specifikovat. V daném případě zadavatel obecně vymezené hodnotící kritérium POV konkretizoval v bodě 4 zadávací dokumentace pomocí subkritérií. Dle Úřadu zadavatel prostřednictvím daných subkritérií dostatečně popsal obsah dílčího kritéria POV a jednotliví uchazeči věděli, které aspekty musí do POV zapracovat. Z dokumentace dále vyplývá, že slovní zdůvodnění jednotlivých subkritérií zadavatel rozvedl na 21 stranách zprávy o posouzení a hodnocení nabídek. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel tím, že podle § 78 odst. 6 zákona vymezil dílčí hodnotící kritéria a jejich váhy a uvedl další subkritéria, tak, jak je uvedeno v bodě 3. a 5. tohoto odůvodnění, která podrobněji popisovala POV, postupoval v souladu se zákonem. K tomu Úřad dodal, že informací pro uchazeče, jak zpracovat POV a na co se konkrétně zaměřit, mohl být i návrh smlouvy o dílo, který tvoří nezbytnou součást zadávací dokumentace a který v bodě 5. uvádí další aspekty, jež jsou po uchazečích mimo vlastní provedení stavebních prací požadovány. Úřad současně potvrdil názor zadavatele o tom, že není-li stanovena váha jednotlivých dílčích hodnotících kritérií, má se zato, že jsou shodné. K námitce navrhovatele, že zadavatel porušil ustanovení § 44 odst. 3 písm. f) zákona, když zadávací dokumentace neobsahovala způsob hodnocení podle hodnotících kritérií, Úřad uvedl, že zadavatel nejenže stanovil, jakým způsobem budou hodnocena jednotlivá kritéria, avšak rovněž uvedl, jak budou hodnocena i dílčí kritéria a jejich subkritéria. Podle tohoto způsobu hodnocení hodnotící

komise rovněž postupovala. Hodnotící komise vycházela z nejlépe zpracovaného POV uchazeče OHL ŽS, a. s., IČ 46342796, se sídlem Burešova 938/17, 660 02 Brno, a GEOSAN DOPRAVNÍ STAVBY, a. s., IČ 26701294, se sídlem Komenského náměstí 54, 281 44 Zásmyky, které dne 14. 4. 2010 uzavřely smlouvu o sdružení (dále jen „Sdružení OHL ŽS-GEOSAN“), který byl zpracován na 249 stranách nabídky. To koresponduje rovněž se zadáním zadavatele, kde je POV uveden jako jedno z dílčích hodnotících kritérií, kdy zadavatel uvedl, že očekává co nejlépe zpracovaný POV, neboť bude předmětem hodnocení. POV v nabídce navrhovatele byl zpracován na 35 stranách včetně grafických příloh a lze tak předpokládat, že nemohl do stejných podrobností obsáhnout veškeré aspekty, které byly řešeny v rámci nabídky s nejlépe hodnoceným POV Sdružení OHL ŽS-GEOSAN. Konečně k námitce navrhovatele, že požadavek na vypracování POV je stanoven nad rámec potřeb zadávacího řízení a že POV zpracovává každý dodavatel pro své vlastní potřeby, bylo řečeno, že právě POV dovoluje zadavateli posoudit, zda doba provedení díla obsažená v nabídce vybraného uchazeče, který ji stanovil o 69 dnů kratší než druhá nejkratší doba dalšího uchazeče, je dobou reálnou. Pokud by však i tak vybraný uchazeč nerealizoval dílo ve lhůtě, kterou uvedl ve své nabídce, právě z toho důvodu bylo jako jedno z dílčích hodnotících kritérií zadavatelem stanoveno kritérium „Smluvní pokuta za nedodržení doby provedení díla“. V ní vybraný uchazeč, stejně jako 5 dalších uchazečů, stanovil maximální možnou částku uvedenou zadavatelem v zadávací dokumentaci, tedy 250 000 Kč za každý den prodlení. Úřad tak dospěl k závěru, že zadavatel v rámci hodnocení podle ekonomické výhodnosti nabídek stanovil dílčí hodnotící kritéria, která se k předmětu veřejné zakázky vztahují.

7. V další části odůvodnění napadeného rozhodnutí se Úřad zaměřil na zpracování milníku do harmonogramu výstavby. Jak vyplývá z podaného návrhu, navrhovatel namítal, že ačkoliv do harmonogramu výstavby zaznačil červenou barvou kontrolní body výstavby v požadovaném formátu, hodnotící komise ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek uvedla: „chybí vyznačení minimálně třech kontrolních bodů v požadovaném formátu dle zadávacích podmínek“, což je závěr, který se nezakládá na pravdě. Na základě výše uvedeného hodnotící komise v tomto dílčím hodnotícím subkritériu přidělila navrhovateli 75 % bodů ze 100 % možných. Po přezkoumání nabídek ostatních uchazečů a po přepočtu bodové hodnoty jednotlivých nabídek však Úřad dospěl k závěru, že výběr nejhodnější nabídky nebyl a ani nemohl být chybným postupem zadavatele ovlivněn, poněvadž by se nezměnilo pořadí nabídek.
8. V závěrečné části odůvodnění napadeného rozhodnutí se Úřad zabýval oprávněností podání návrhu v souvislosti se stanovením hodnotících kritérií „Plán organizace výstavby“ a „Smluvní pokuta za nedodržení doby provedení díla“. S odkazem na § 110 odst. 3 a 7, § 114 odst. 1 a § 118 odst. 4 písm. c) zákona, konstatoval orgán dohledu, že námitky navrhovatele obsahovaly i námitku proti zadávacím podmínkám, resp. proti způsobu stanovení dílčích hodnotících kritérií „Plán organizace výstavby“ a „Smluvní pokuta za nedodržení doby provedení díla“. Podle § 110 odst. 3 zákona je navrhovatel povinen doručit námitky proti zadávacím podmínkám zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek. Lhůta pro podání nabídek prodloužená na základě opraveného oznámení o zahájení zadávacího řízení uveřejněného v ISVZ uběhla dne 16. 4. 2010. Posledním dnem pro doručení námitek proti zadávacím podmínkám byl den 21. 4. 2010. Navrhovatel však do tohoto data

námítky proti podmínkám zadání zadavateli nepodal a své první námítky doručil zadavateli až dne 7. 6. 2010. Námítky proti zadávacím podmínkám ve smyslu § 110 odst. 3 zákona tedy byly podány opožděně.

III. Námítky rozkladu

9. Proti napadenému rozhodnutí obdržel Úřad rozklad navrhovatele, který nesouhlasí se způsobem, jakým byla věc právně posouzena. Úřad se předně nevypořádal s námítkou, že platná právní úprava nestanovuje povinné náležitosti POV, a tedy nelze pochybovat o tom, zda každý z uchazečů vytvořil svoji nabídku způsobem pro něj obvyklým, stejně jako se nevypořádal s námítkou, že je-li POV hodnocen na základě odborného úsudku hodnotící komise, je takové hodnocení netransparentní. Odborný úsudek tak, jak je definován v zadávací dokumentaci, není ničím jiným než subjektivním posouzením. Navrhovatel trvá na tom, že na základě odborného úsudku nelze zvolit nabídku odpovídající kritériím uváděným v zadávací dokumentaci, resp. nabídku nejvhodnější, což dokládá i stanovisko Úřadu, který poukazuje na podstatně větší rozsah POV vybraného uchazeče než navrhovatele. Zadavatel však uvedl, že očekává co nejlépe zpracovaný POV, nikoli POV s co největším počtem stran, a přesto bylo fakticky hodnoceno především množství údajů a podrobností uvedených v POV. Navrhovatel trvá na tom, že POV nemá obsahovat nadbytečné údaje, které ztěžují orientaci v něm a nutí čtenáře zpracovávat množství neužitečných informací, dokonce ani riziko výskytu víceprací není v obsažném POV eliminováno a může být v množství nadbytečných informací skryto.
10. Navrhovatel znovu poukazuje na chybu, které se dopustila hodnotící komise při hodnocení jeho nabídky, tj. na nesprávný závěr, že v nabídce navrhovatele chybí vyznačení minimálně tří kontrolních bodů v požadovaném formátu dle zadávacích podmínek. Navrhovatel napadá závěr orgánu dohledu, že s ohledem na provedený přepočtení bodů nemohla být navrhovatelova nabídka vybrána jako nejvhodnější. V této souvislosti navrhovatel opětovně poukazuje na to, že Úřad vycházel ze stejných závěrů jako zadavatel a za nejlépe zpracovaný návrh považoval návrh nejobsáhlejší, a proto se zastavením správního řízení nesouhlasí.
11. V poslední části podaného rozkladu se navrhovatel zaměřuje na zamítnutí části svého návrhu z důvodu opožděného podání námitek. Trvá na tom, že jeho návrh nesměřoval proti zadávacím podmínkám. Navrhovatel opakuje, že není zřejmé, proč zadavatel zvolil jako další hodnotící kritérium pro posouzení ekonomické výhodnosti nabídky subkritéria „Plán organizace výstavby“ a „Smluvní pokuta za nedodržení doby provedení díla“. Je na místě, aby dílčí kritéria byla zaměřena spíše na technickou úroveň nabízeného plnění a jeho vlastnosti, které se vztahují k prováděnému dílu, tj. k nabízenému plnění, nikoli na aspekty, které s prováděním díla souvisí pouze okrajově. Navrhovatel má rovněž za to, že kritéria by měla být zadavatelem určena zcela jednoznačně, a tedy by se navzájem neměla prolínat jako je tomu v případě, kdy jako jedno z hodnotících kritérií byl stanoven POV a jako další hodnotící kritérium doba plnění. Ve vztahu k dílčímu hodnotícímu kritériu „Smluvní pokuta za nedodržení doby provedení díla“ navrhovatel uvedl, že nevyovídá ničeho o požadavcích, které zadavatel klade na provedení díla, ani jaký význam má toto kritérium pro posouzení ekonomické výhodnosti nabídky. Smluvní pokuta je definována v občanském i obchodním právu jako peněžitá částka, kterou je dlužník povinen zaplatit věřiteli v případě, že nesplní

svoji smluvní povinnost, a to bez ohledu na to, zda porušením povinnosti vznikla věřiteli škoda. Nepřiměřenou smluvní pokutu navíc může soud přiměřeně snížit. Znovu tedy opakuje, že uvedená kritéria odporují § 78 odst. 4 zákona, neboť se nevztahují k předmětu plnění veřejné zakázky a na jejich základě nemůže být vybrána ekonomicky nejvýhodnější nabídka, o čemž v daném případě svědčí i fakt, že nabídková cena v nabídce vybraného uchazeče převyšuje nabídkové ceny uchazečů, kteří se umístili na třetím, čtvrtém a pátém místě.

12. Ze všech uvedených důvodů navrhovatel požaduje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil tak, že se přezkoumávané zadávací řízení zrušuje.

IV. Řízení o rozkladu

13. Správní orgán prvního stupně určil usnesením č. j. ÚOHS-S273/2010/VZ-18043/2010/540/IMa ze dne 1. 12. 2010 vybranému uchazeči lhůtu pěti dnů k vyjádření k podanému rozkladu. Vybraný uchazeč se k podanému rozkladu vyjádřil s tím, že jej považuje v plném rozsahu za nedůvodný a s jeho obsahem se neztotožňuje.
14. 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.
15. 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.
16. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S273/2010/VZ-16411/2010/540/IMa ze dne 10. 11. 2010 rozhodl, že se návrh navrhovatele podle § 118 odst. 4 zákona zamítá, že se návrh na přezkoumání postupu zadavatele ve věci stanovení dílčího hodnotícího kritéria „Plán organizace výstavby“ a ve věci stanovení dílčího hodnotícího kritéria „Smluvní pokuta za nedodržení doby provedení díla“ podle § 118 odst. 4 písm. c) zákona zamítá, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou, a že zadavatel není povinen hradit náklady správního řízení, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se plně ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

17. Úvodem uvádím, že rozklad obsahuje řadu argumentů, které již byly vzneseny ve správním řízení prvního stupně a se kterými se také již Úřad dostatečným způsobem vypořádal v napadeném rozhodnutí. Přestože je částí odůvodnění napadeného rozhodnutí vytýkána nepřezkoumatelnost, nedospěl jsem k závěru, že by nebylo seznatelné, jakými úvahami byl Úřad při rozhodování veden, z jakých podkladů a důkazů vycházel a jak je vyhodnotil. Pokud jde o údajně nevypořádanou dílčí námitku, že platná právní úprava nestanoví povinné

náležitosti POV a že hodnocení na základě odborného úsudku hodnotící komise je netransparentní, pak těmito otázkami se zabýval Úřad v odstavci 42. a 46. napadeného rozhodnutí. Informace pro uchazeče, jak zpracovat POV a na co se konkrétně zaměřit, obsahoval bod 5. zadávací dokumentace a návrh smlouvy o dílo; jednalo se např. o vybudování zařízení staveniště, zajištění potřebných záborů ploch, odvoz a uložení stavebního odpadu, uvedení dočasně využívaných ploch do původního stavu, zajištění všech nezbytných rozborů a zkoušek, atp. Zadavatel taktéž v bodě 4 zadávací dokumentace stanovil, že maximální důraz bude kladen na šetrnost zásahu k životnímu prostředí a eliminaci negativních vlivů na okolní krajinu jako je hluk a prašnost. Stejně tak byli uchazeči seznámeni i se způsobem, jakým bude hodnotící komise vyhodnocovat zpracované POV, tj. že bude vycházet z nejlépe zpracovaného POV, od něhož se bude odvíjet hodnocení POV ostatních uchazečů.

18. Co se týče namítaného neobjektivního hodnocení úrovně POV hodnotící komisí, tato problematika byla již v minulosti mnohokrát řešena, a to např. v rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 31 Ca 98/2004 ze dne 21. 7. 2005: „Hodnocení nabídky výběrových komisí a vlastní rozhodnutí zadavatele jakožto volní aspekt procesu zadávání nelze podrobit přezkumné činnosti orgánu dohledu. Přezkumná činnost orgánu dohledu spočívá výhradně v kontrole, zda byly řádně dodrženy předepsané postupy a úkony zajišťující rámec pro vlastní posouzení a hodnocení nabídek. Vlastní posouzení je právě bod, který nesmí dozorující orgán překročit, protože by se tak sám stal hodnotitelem nabídek. Nelze přezkoumávat úvahy členů výběrové komise, neboť tím by se orgán dohledu ve svých důsledcích postavil do role zadavatele a určoval by, která zakázka má vyhovět stanoveným kritériím. Orgán dohledu proto nemůže přebírat odpovědnost za výběr nejhodnější nabídky. Součástí zákonného rámce je i požadavek ustanovení § 37 odst. 1 písm. h) zákona, aby zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahovala mimo jiné výsledek hodnocení jednotlivých nabídek a zdůvodnění výběru nejhodnější nabídky. (...) Orgán dohledu v těchto rozhodnutích nepředjímá, ani nenahrazuje výsledný názor komise, ale dbá na to, aby k tomuto názoru komise dospěla za splnění všech zákonem stanovených požadavků, tedy i za splnění požadavků transparentního a přezkoumatelného zdůvodnění výběru nejhodnější nabídky.“ Členům hodnotící komise jako poradnímu orgánu zadavatele je tedy dána pravomoc na základě svého odborného úsudku zhodnotit obdržené nabídky podle předem stanovených hodnotících kritérií a podle předem nastaveného způsobu hodnocení nabídek. Přestože tato individuální hodnocení členů hodnotící komise vychází ze subjektivních názorů na konkrétní údaje v nabídkách (a stěží tomu může být jinak), musí být učiněné závěry zejména ve vztahu k číselně nevyjádřitelným údajům v nabídce řádně zdůvodněna, protože pouze tak mohou být objektivní a naplňovat zásadu transparentnosti v zadávacím procesu. Hodnotící komise proto musí vždy zpracovat zprávu o posouzení a hodnocení nabídek takovým způsobem, aby přidělené bodové hodnocení jednotlivým nabídkám bylo řádně zdůvodněno, a tedy objektivizováno. Je nezbytné, aby ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek vyplývalo, jak byly nabídky v jednotlivých dílčích kritériích hodnoceny, a aby zpráva obsahovala nikoliv pouze pořadí nabídek jednotlivých uchazečů a počet bodů přidělený těmto nabídkám, ale rovněž patřičné písemné odůvodnění, z něhož bude vyplývat, jak byly jednotlivé nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých dílčích kritérií. Takové hodnocení je nezbytné zvláště u kritérií, které jsou odvozeny od kvalitativních vlastností předmětu plnění. Jak vyplývá ze

zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, zadavatel se ke každému subkritériu dílčího hodnotícího kritéria „Plán organizace výstavby“ velmi podrobně vyjádřil, a tedy výše uvedené povinnosti dostál.

19. Pro úplnost uvádím, že přestože zadavatel není povinen stanovit u dílčích hodnotících kritérií (zvolí-li jako hlavní hodnotící kritérium ekonomickou výhodnost nabídky) další podkritéria (subkritéria), zákon mu takový postup rozhodně nezakazuje, byť oproti předchozím právním úpravám s dílčími podkritérii výslovně nepočítá. Lze dokonce říci, že vymezení dalších upřesňujících subkritérií je naopak žádoucí tam, kde hrozí, že by se dílčí kritérium nevyznačovalo dostatečnou jasností a určitostí. Není pochyb o tom, že nejasně vymezené hodnotící kritérium vede k porušení zásady transparentnosti zadávacího řízení (§ 6 zákona, ve spojení s § 78 odst. 4 zákona). Jak Úřad již mnohokrát ve své rozhodovací praxi uvedl, zadavatel je povinen stanovit taková hodnotící kritéria, aby uchazeči o veřejnou zakázku jednak byli schopni sestavit nabídku v souladu s požadavky zadavatele (a na tyto požadavky ve svých nabídkách reagovat), jednak si mohli učinit představu o tom, na které skutečnosti bude při hodnocení nabídek kladen důraz. Je-li hodnotící kritérium formulováno vágně a umožňuje-li tak podávání různých, vzájemně neporovnatelných nabídek, stěží lze pak nabídky objektivně hodnotit. Zadavatel sám by měl mít představu o tom, co je pro něj přínosné a co nikoliv, a tuto představu uchazečům srozumitelně sdělit. Při stanovení dalších dílčích subkritérií je zadavatel omezen pouze do té míry, aby tato subkritéria svým obsahem odpovídala kritériu, které upřesňují, jinými slovy, aby nepředstavovala v podstatě další a zcela odlišná kritéria hodnocení, které by vůbec nebylo možné předvídat, kdyby uchazeč vycházel pouze z textu oznámení o veřejné zakázce uveřejněného v informačním systému.
20. Nesouhlasím ani s tvrzením, že Úřad a zadavatel vycházeli při posouzení kvality POV pouze z počtu stran. Poznámka o počtu stran pouze doplňovala předchozí skutečnosti, z nichž hodnotící komise při hodnocení POV vycházela, a počet stran představoval pouze elementární srovnání jednotlivých nabídek. Rozhodující však byla propracovanost jednotlivých návrhů v návaznosti na požadavky zadavatele, na základě níž si mohla hodnotící komise učinit představu o tom, jak bude veřejná zakázka realizována. Hodnotící komise vycházela při hodnocení POV v souladu se zveřejněnými zadávacími podmínkami z nejlépe zpracovaného POV, který předložil uchazeč, který se v celkovém pořadí umístil na druhém místě.
21. Neshledal jsem rovněž, že by Úřad pochybil v závěru, že chyba, které se hodnotící komise dopustila při hodnocení nabídky navrhovatele, mohla mít za následek podstatné ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, a proto jsem stejně jako orgán dohledu nedospěl k závěru, že by byla naplněna podmínka pro použití nápravného opatření podle § 118 zákona. Vzhledem k tomu, že požadavek na zpracování milníku do harmonogramu výstavby byl pouze jedním z dílčích subkritérií dílčího hodnotícího kritéria „Plán organizace výstavby“ s váhou 15 % a hodnotící komise navrhovateli v tomto subkritériu přidělila namísto 100 bodů pouze 75, navrhovatel by navíc získal maximálně jednu desetinu bodu do celkového počtu dosažených bodů. Jeho nabídka byla vyhodnocena jako třetí nejlepší se ztrátou 2,31 bodu na nabídku vybraného uchazeče a se ztrátou 1,35 bodu na nabídku uchazeče umístěného jako druhý v pořadí.

22. V podaném rozkladu navrhovatel opětovně napadá dílčí hodnotící kritéria „Plán organizace výstavby“ a „Smluvní pokuta za nedodržení doby provedení díla“. Jeho argumentace však nemíří do podstaty výroku II. napadeného rozhodnutí (s výjimkou stručného konstatování, že se nejednalo o námitku směřující proti zadávacím podmínkám), jímž byl z důvodu opožděnosti návrh zamítnut podle § 118 odst. 4 písm. c) zákona jako návrh podaný neoprávněnou osobou. Valná část návrhu směřuje proti podmínkám zadání stanoveným již v zadávací dokumentaci (důkazem je skutečnost, že dílčí námitku o nezákonnosti zvolených dílčích hodnotících kritérií navrhovatel opírá výhradně o zadávací dokumentaci a napadené rozhodnutí), nikoli proti způsobu, jakým hodnotící komise hodnotila jednotlivé nabídky. Stejně jako orgán dohledu jsem tedy dospěl k závěru, že se jedná o námitky směřující proti zadávacím podmínkám, proti nimž bylo přípustné podat námitky do 21. 4. 2010. Navrhovatel však své námitky, jejichž obsahem byly výhrady proti uvedeným dílčím hodnotícím kritériím, podal teprve dne 7. 6. 2010, tedy opožděně. Z uvedeného důvodu nebylo možné v této části podrobit jeho návrh věcnému přezkoumání.

VI. Závěr

23. 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.
24. 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. Povodí Moravy, s. p., Dřevařská 11, 601 75 Brno
2. Petr Březina – APB Plzeň, Losiná 303, 332 04 Nezvěstice
3. STRABAG a. s., Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha

Vypraveno dne:

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