



UOHSX003926U

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S273/2010/VZ-16411/2010/540/IMa

V Brně dne 10. listopadu 2010

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 23. 7. 2010 na návrh, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Povodí Moravy, s. p., IČ 70890013, se sídlem Dřevařská 11, 601 75 Brno, zast. Ing. Radimem Světlíkem, generálním ředitelem,
navrhovatel
- Petr Březina, podnikatel, podnikající pod obchodním jménem Petr Březina – APB Plzeň, IČ 166 69 711, místem podnikání Losiná 303, 332 04 Nezvěstice, Plzeň – Jih,
- 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,
vybraný uchazeč – společnosti
- STRABAG a.s., IČ 60838744, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5, za niž jedná Ing. Jaroslav Karter, předseda představenstva, a Ing. Josef Krátký, člen představenstva,
- KAVYL spol. s r.o., IČ 49975358, se sídlem Mohelno 452/1, 675 75 Mohelno, za niž jedná Ing. Slavomil Dokulil, jednatel,
které dne 9. 4. 2010 uzavřely smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „VD Plumlov - odstranění sedimentů“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 15. 2. 2010 pod ev. č. 60041936, ve znění oprav ze dne 16. 4. 2010, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 2. 2010 pod ev. č. 2010/S 33-047180,

rozhodl takto:

I.

Návrh na přezkoumání postupu zadavatele Povodí Moravy, s. p., IČ 70890013, se sídlem Dřevařská 11, 601 75 Brno, ve veřejné zakázce „VD Plumlov – odstranění sedimentů“, **se** podle ust. § 118 odst. 4 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**.

II.

Návrh na přezkoumání postupu zadavatele Povodí Moravy, s. p., IČ 70890013, se sídlem Dřevařská 11, 601 75 Brno, ve věci stanovení dílčího hodnotícího kritéria „Plán organizace výstavby“ a ve věci stanovení dílčího hodnotícího kritéria „Smluvní pokuta za nedodržení doby provedení díla“, **se** podle ust. § 118 odst. 4 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou.

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a podle § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, zadavatel není povinen hradit náklady řízení.

ODŮVODNĚNÍ

1. Zadavatel – Povodí Moravy, s. p., IČ 70890013, se sídlem Dřevařská 11, 601 75 Brno, zast. Ing. Radimem Světlíkem, generálním ředitelem (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle 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 ev. č. 60041936, ve znění oprav ze dne 16. 4. 2010, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 2. 2010 pod ev. č. 2010/S 33-047180 oznámení o veřejné zakázce „VD Plumlov - odstranění sedimentů“ (dále jen "veřejná zakázka").
2. Předmět plnění veřejné zakázky vymezil zadavatel v oznámení o zakázce a v čl. 2.1 zadávací dokumentace jako kompletní obstarání všech prací, služeb a dodávek souvisejících s odstraněním sedimentů VD Plumlov v rozsahu uvedeném v projektové dokumentaci. Zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 133 000 000,- Kč bez DPH.
3. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zvolil zadavatel ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž dílčími hodnotícími kritérii byla stanovena:
 1. Cena v Kč bez DPH (váha 65 %)
 2. Plán organizace výstavby (váha 15 %)
 3. Doba provedení díla (váha 10%)
 4. Smluvní pokuta za nedodržení doby provedení díla (váha 10 %)

4. Ke způsobu hodnocení nabídek zadavatel v bodě 4 zadávací dokumentace stanovil, že nabídky budou hodnoceny v souladu s dílčími hodnotícími kritérii uvedenými v zadávacích podmínkách. Hodnocení nabídek se provede na základě váženého bodového systému, přičemž součtem vážených bodů přidělených při hodnocení nabídky pomocí jednotlivých kritérií se stanoví její celková výhodnost.
5. Ke kritériu č. 2 – *Plán organizace výstavby* (dále jen „POV“) zadavatel v zadávací dokumentaci uvádí, že bude hodnoceno podle následujících kritérií:
 - *technologické a časové návaznosti harmonogramu výstavby,*
 - *minimalizace vlivu stavby na okolní objekty, na minimalizaci vlivu stavby na životní prostředí*
 - *návrh řešení dopravní obslužnosti stavby s přihlédnutím k omezení či ztížení dopravy na přilehlých veřejných komunikacích*
 - *vyšší úroveň technických a technologických návazností v časovém harmonogramu výstavby potvrzující reálnost uchazečem navrženého termínu dokončení veřejné zakázky*
 - *minimalizace negativních dopadů stavby na životní prostředí, optimální uložení a využití vytěženého sedimentu, hodnoceno bude i navržené řešení uložení vytěženého materiálu včetně jeho umístění*
6. Zadavatel dále v bodě 4 zadávací dokumentaci stanovil, že uchazeči v rámci své nabídky předloží stavební POV, které bude mimo běžně uváděné skutečnosti zohledňovat výše uvedené oblasti a bude je i řešit. Maximální důraz bude brán na šetrnost zásahu do životního prostředí a provádění prací tak, aby negativní vlivy (hluk, pach, prašnost, zásahy techniky, apod.) nadměru nezatěžovaly okolní krajinu. Koordinace výstavby musí tuto skutečnost zohledňovat. Vzhledem k tomu, že zpracování POV a následný postup prací podle něj může podstatnou měrou ovlivnit míru negativních dopadů, respektive jejich omezení, na okolí, je POV brán jako důležité hodnotící kritérium. Uchazeč zpracuje POV v komplexní podobě, ve které popíše všechny skutečnosti, a tyto následně i zohlední, s ohledem na rozsah a náročnost celé zakázky.
7. K hodnocení aspektů POV zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil, že bude provedeno na základě odborného úsudku hodnotící komise. Pro kritérium POV, které nelze vyjádřit číselně, sestaví hodnotící komise pořadí nabídek od nejvhodnější k nejméně vhodné a přiřadí nejvhodnější nabídce 100 bodů a každé následující nabídce přiřadí takové bodové ohodnocení, které vyjadřuje míru splnění dílčího kritéria ve vztahu k nejvhodnější nabídce.
8. Ke kritériu č. 3 – *Doba provedení díla* zadavatel v zadávací dokumentaci uvedl, že nabídky budou hodnoceny podle doby plnění veřejné zakázky uvedené v nabídce uchazeče v kalendářních dnech od podpisu smlouvy.
9. Ke kritériu č. 4 – *Smluvní pokuta za nedodržení doby provedení díla* zadavatel uvedl, že se tím rozumí výše smluvní pokuty stanovení dodavatelem za nedodržení doby provedení díla. Zadavatel dále požadoval, aby uchazeč v návrhu smlouvy uvedl smluvní pokutu minimálně 30 000,- Kč za každý den prodlení. Maximální možná smluvní pokuta, kterou zadavatel zohlední v rámci hodnotícího kritéria, bude 250 000,- Kč za každý den prodlení.

10. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 19. 4. 2010 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel 7 nabídek, z nichž všechny vyhověly kontrole úplnosti dle ust. § 71 odst. 8 zákona.
11. Z protokolu o druhém jednání hodnotící komise a ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 14. 5. 2009 vyplývá, že jako nejvhodnější nabídka byla vybrána nabídka společností STRABAG a.s., IČ 60838744, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5, 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, které dne 9. 4. 2010 uzavřely smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky (dále jen „vybraný uchazeč“). Nabídka navrhovatele – Petr Březina, podnikatel, podnikající pod obchodním jménem Petr Březina – APB Plzeň, IČ 166 69 711, místem podnikání Losiná 303, 332 04 Nezvěstice, Plzeň – Jih, a společnosti 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 (dále jen „navrhovatel“), se umístila jako třetí v pořadí.
12. Dne 15. 6. 2010 obdržel zadavatel námitky jednoho z uchazečů, ve kterých uchazeč uvedl, že zdůvodnění zadavatele v rámci hodnocení jednoho z dílčích subkritérií nedopovídá údajům uvedeným v jeho nabídce. Zadavatel námitce vyhověl a zrušil rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 27. 5. 2010. Dne 18. 6. 2010 proběhlo nové hodnocení nabídek a jako nejvhodnější nabídka byla vybrána opět nabídka vybraného uchazeče a nabídka navrhovatele se umístila jako třetí v pořadí.
13. Oznámení o výběru nejvhodnější nabídky obdržel navrhovatel dne 23. 6. 2010 a v zákonné lhůtě doručil zadavateli námitky ze dne 28. 6. 2010. Po přezkoumání námitek zadavatel těmito námitkám rozhodnutím ze dne 9. 7. 2010 nevyhověl. Navrhovatel obdržel rozhodnutí o námitkách dne 13. 7. 2010 a vzhledem k tomu, že nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 23. 7. 2010 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).
14. V návrhu navrhovatel namítá, že dílčí hodnotící kritéria zvolená zadavatelem se nevztahují k nabízenému plnění veřejné zakázky. Má-li být nabídka posuzována z hlediska její ekonomické výhodnosti, považuje navrhovatel za samozřejmé, že zadavatelem budou hodnoceny ekonomické aspekty, tj. cena i doba, v níž má být dílo dokončeno. Není zřejmé, z jakých důvodů zadavatel zvolil jako další hodnotící kritérium pro posouzení ekonomické výhodnosti nabídky plán organizace výstavby ani proč je do kritérií zahrnuta uchazeči navrhovaná výše smluvní pokuty.
15. Navrhovatel ve svém návrhu dále uvádí, že v rámci své podnikatelské činnosti zpracovává POV pro každou jím prováděnou stavbu a má tedy za to, že POV je vždy zpracováván především za účelem stanovení optimální doby plnění, a zajištění dodržování ustanovení platných právních předpisů s výstavbou souvisejících. POV je pak 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 předpokládá, že dílo má být pro zadavatele zhotoveno proto, aby bylo zadavatelem dále užíváno, z těchto důvodů bylo na místě, aby dílčí kritéria stanovená

zadavatelem ve smyslu ustanovení § 78 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách byla zaměřena spíše na technickou úroveň nabízeného plnění, vlastnosti plnění z hlediska vlivu na životní prostředí, záruční a pozáruční servis apod., tj. na aspekty, které se přímo vztahují k prováděnému dílu, tj. k nabízenému plnění veřejné zakázky, nikoliv na aspekty, které s prováděním díla souvisejí 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.

16. Ve vztahu k dílčímu hodnotícímu kritériu smluvní pokuta navrhovatel uvádí, 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. Výše smluvní pokuty musí být přiměřená povaze zajišťovaného závazku, neboť v případě soudního sporu bude nepřiměřená smluvní pokuta u vztahů podřízených občanskému zákoníku shledána neplatnou pro rozpor s dobrými mravy, v případě vztahů podřízených obchodnímu zákoníku pak dává zákon soudu možnost nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu přiměřeně snížit. Pokud je tedy zadavatelem stanovena výše smluvní pokuty jako jedno z kritérií pro posouzení ekonomické výhodnosti nabídky, přičemž nejvyšší bodové ohodnocení získá uchazeč, který nabídne nejvyšší hodnotu smluvní pokuty bez ohledu na skutečnost, zda v daném případě půjde o smluvní pokutu přiměřenou či nikoliv, je zřejmé, že smluvní pokuta nemůže být, v případě, kdy je posuzována ekonomická výhodnost nabídky, za dílčí hodnotící kritérium považována.
17. Ve vztahu ke kritériu č. 2 – *Plán organizace výstavby* navrhovatel namítá, že jednotlivé nabídky POV 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.
18. Dle navrhovatele nebyly jednotlivé nabídky hodnoceny tak, jak je uvedeno v bodě 5. tohoto odůvodnění, ale podle kritérií uvedených níže, tj. podle kritérií, která v zadávací dokumentaci uvedena nebyla, čímž došlo k porušení ustanovení § 44 odst. 3 písm. e) zákona:
 1. Technologické a časové návaznosti harmonogramu výstavby
 - technologické schéma: směr postupu výstavby, rozdělení stavby na úseky, záběry
 - podrobný harmonogram výstavby, časoprostorový graf
 - technologický rozbor, výpis vazeb mezi jednotlivými činnostmi
 - úroveň a přehlednost technické zprávy POV
 - kontrolní a zkušební plán, harmonogram kontrol kvality
 - plán prevence BOZP a PO
 - plán QMS
 2. Minimalizace vlivu stavby na okolní objekty a na životní prostředí
 - odpadové hospodářství, nakládání s odpady, kontrolní odběry vzorku sedimentu
 - opatření k omezení hluku a prašnosti na staveništi
 - opatření k minimalizaci úniku provozních tekutin

- opatření na omezení znečištění veřejných komunikací
- enviromentální plán, harmonogram kontrol enviromentálních aspektů
- pasportizace okolních objektů a ploch (komunikace, objekty)
- uvedení ploch do původního stavu

3. Návrh řešení opravní obslužnosti stavby s prohlédnutím k omezení či ztížení dopravy na přilehlých veřejných komunikacích

- návrh dopravního řešení stavby
- projekt organizace dopravy dopravní trasy schémata
- požadavky při zajištění rozhodnutí o užívání komunikací
- předběžný souhlas vlastníků místních komunikací
- dočasné sjezdy dle postupu výstavby
- dopravní řád staveniště

4. Vyšší úroveň technických a technologických návazností v časovém harmonogramu výstavby potvrzujícím reálnost uchazečem navrženého termínu dokončení veřejné zakázky

- zpracování milníku do harmonogramu výstavby, úroveň zpracování HMG
- technologické předpisy rozhodujících procesů výstavby
- přehled potřeby nasazení pracovníků a strojů v čase
- návrh posouzení rozhodujících technických prostředků

5. Minimalizace negativních dopadů stavby na životní prostředí, navržené řešení uložení a umístění přebytečného materiálu

- umístění ZS na staveništi, nápojný body energií
- návrh provozního a sociálního zařízení staveniště a jeho grafické zakreslení
- havarijný plán předmětné zakázky
- povodňový plán předmětné zakázky
- situace se zakreslením úložišť sedimentu, popis způsobu uložení sedimentu
- publicita, způsob informovanosti veřejnosti o průběhu stavby
- likvidace objektu ZS, uvedení do původního stavu

19. Ve vztahu k posouzení jednotlivých prvků POV navrhovatel uvádí, že způsob hodnocení nabídek POV uvedený v zadávací dokumentaci je odlišný od způsobu, kterým byly jednotlivé nabídky POV následně zadavatelem skutečně hodnoceny. Přestože zadavatel posuzoval jednotlivé nabídky POV podle kritérií v zadávací dokumentaci neuvedených, je zřejmé, že ani při tomto způsobu hodnocení se otázkou, zda uchazeč kritéria v zadání neuvedená splňuje, nikterak podrobně nezabýval. Při posuzování kritéria nazvaného jako „Zpracování milníku do harmonogramu výstavby, úroveň zpracování HMG " zadavatel bez dalšího nepravdivě uvedl, že zde „chybí vyznačení minimálně třech kontrolních bodů v požadovaném formátu dle zadávacích podmínek", ač tyto kontrolní body navrhovatel ve svém harmonogramu vyznačil (červenou barvou), když legenda k harmonogramu vytvořená potvrzuje, že červenou barvou jsou v harmonogramu vyznačovány kontrolní body.

20. Navrhovatel spatřuje v postupu zadavatele porušení ust. § 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 namítá porušení ust. § 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. Navrhovatel se domáhá toho, aby Úřad rozhodl o zrušení zadávacího řízení.
21. Úřad obdržel návrh dne 23. 7. 2010 a tímto dnem bylo správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeno. Zadavatel obdržel návrh téhož dne.
22. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč.
23. Zadavatel se ke skutečnostem uvedeným v návrhu vyjádřil dopisem ze dne 2. 8. 2010, který Úřad obdržel téhož dne. Zadavatel uvádí, 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, která dříve upravovala jediný přípustný způsob hodnocení veřejných zakázek (za účinnosti zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách). V současné době legislativa danou problematiku neupravuje. Jak předchozí právní úprava (konkretizovaná touto vyhláškou), 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“.
24. Dále zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že kritérium POV je z povahy věci subjektivního charakteru v tom smyslu, že relativní míru jeho splnění nelze hodnotit pomocí exaktní matematické metody, ale pouze na základě odborného úsudku hodnotící komise. V souladu s tím zadavatel v zadávacích podmínkách určil, že hodnocení nabídek v tomto kritériu proběhne na základě odborného úsudku hodnotící komise, a uvedl tuto skutečnost v zadávací dokumentaci transparentně a shodně pro všechny dodavatele. 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.
25. K námitce navrhovatele, že v zadávací dokumentaci nebyla uvedena váha subkritérií dílčího hodnotícího kritéria POV, zadavatel sděluje, že dodavatelé mohli oprávněně předpokládat, že jejich váha pro hodnocení nabídek je shodná. Dle zadavatele tento právní názor potvrzuje rozhodnutí Úřadu S309/2008/VZ-554/2009/530/SWa ze dne 13. února 2009.

26. K námitce navrhovatele, že hodnotící komise hodnotila podle kritérií neuvedených v zadávací dokumentaci, zadavatel uvádí, že hodnotící komise hodnotila a bodovala pouze ta hodnotící kritéria, která byla uvedena v zadávací dokumentaci. V zadávací dokumentaci bylo uvedeno, že v rámci hodnocení podle POV sestaví hodnotící komise pořadí nabídek od nejvhodnější k nejméně vhodné. Poté přiřadí nejvhodnější nabídce 100 bodů a každé následující nabídce přiřadí takové bodové ohodnocení, které vyjadřuje míru splnění dílčího kritéria ve vztahu k nejvhodnější nabídce. Hodnocení nabídek podle POV tedy probíhá 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. Následně určila, který POV je zpracován nejlépe. 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 nejvhodnější nabídce. Hodnotící komise tedy v průběhu hodnocení nikterak neměnila hodnotící kritéria, ani předem stanovený způsob hodnocení.
27. Závěrem zadavatel ve svém vyjádření konstatuje, že pokud by přistoupil na spekulaci navrhovatele, že se v daném případě jedná o dílčí hodnotící subsubkritéria, která nebyla známá, a že se nejedná o náplň jednotlivých subkritérií stanovených nejvhodnější nabídkou, posunula by se celá problematika pouze o úroveň níže, neboť si zadavatel dovede velice jednoduše představit situaci, kdy by bylo hodnotící kritérium POV rozděleno na dílčí hodnotící subkritéria, která by byla dále členěna na subsubkritéria, a nejvhodnější nabídka by stejně takto členěná subsubkritéria dále členila na menší a menší dílčí body, čímž by se celá situace pouze zopakovala v nižší úrovni členění. Vzhledem k tomu, že není možné reálně definovat pro takovýto typ hodnotícího kritéria (nečíselně vyjádřitelné hodnotící kritérium) nejmenší dále nečlenitelnou a nedělitelnou jednotku, není takovýto postup s konečným obsahem všech údajů, které bude obsahovat nejvhodnější nabídka, reálný – jedná se o psaný text, který zpracovávají jednotliví uchazeči a záleží pouze na nich, co bude obsahem.
28. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S273/2010/VZ-13354/2010/540/IMa ze dne 10. 9. 2010. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S273/2010/VZ-13372/2010/540/IMa ze dne 10. 9. 2010 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
29. Dne 17. 9. 2010 obdržel Úřad vyjádření vybraného uchazeče, v němž se ztotožňuje s rozhodnutím zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 18. 6. 2010 a současně sděluje, že v předmětném řízení nenavrhuje žádné důkazy ani nepředkládá žádné návrhy.
30. Dne 22. 9. 2010 obdržel Úřad vyjádření zadavatele. V něm zadavatel doplňuje své předchozí vyjádření a konstatuje, že ze strany Úřadu již bylo rozhodnuto ve věci obdobné námitky proti identickému postupu zadavatele a vzhledem k tomu, že správní řízení bylo zastaveno, zadavatel navrhuje, aby i toto správní řízení bylo Úřadem zastaveno.
31. Dne 5. 10. 2010 obdržel Úřad sdělení zadavatele, že s vybraným uchazečem uzavřel dne 24. 8. 2010 smlouvu na realizaci veřejné zakázky.
32. Na základě předchozí žádosti umožnil Úřad zástupci zadavatele dne 6. 10. 2010 nahlédnout do příslušného správního spisu a související dokumentace o veřejné zakázce.

33. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky a vyjádření předložených účastníky a na základě vlastního zjištění rozhodl o zastavení správního řízení. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Ke způsobu hodnocení dílčího hodnotícího kritéria „Plán organizace výstavby“

34. Podle ustanovení § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazů diskriminace.
35. Ustanovení § 78 odst. 4 zákona stanoví, že rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, stanoví vždy dílčí hodnotící kritéria. Dílčí hodnotící kritéria se musí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky a mohou jimi být vedle nabídkové ceny zejména kvalita, technická úroveň nabízeného plnění, estetické a funkční vlastnosti, vlastnosti plnění z hlediska vlivu na životní prostředí, provozní náklady, návratnost nákladů, záruční a pozáruční servis, zabezpečení dodávek, dodací lhůta nebo lhůta pro dokončení.
36. Ustanovení § 78 odst. 6 zákona ukládá zadavateli povinnost uvést dílčí hodnotící kritéria a jejich váhu v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení nebo v zadávací dokumentaci, popřípadě ve výzvě k podání nabídky v užším řízení či v jednacím řízení s uveřejněním nebo ve výzvě k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění, popřípadě ve výzvě k potvrzení zájmu o účast nebo v dokumentaci soutěžního dialogu.
37. Podle ustanovení § 79 odst. 1 zákona provede hodnotící komise hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií uvedených v dokumentech podle § 78 odst. 6 zákona. Je-li základním hodnotícím kritériem ekonomická výhodnost nabídky, je hodnotící komise povinna hodnotit nabídky a stanovit jejich pořadí podle jednotlivých dílčích hodnotících kritérií a jejich vah.
38. Navrhovatel ve svém návrhu uvádí, že hodnotící komise hodnotila podle kritérií, které nebyly uvedeny v zadávací dokumentaci, a že zadavatel nedostatečně vymezil obsah dílčího hodnotícího kritéria POV.
39. K výše uvedenému Úřad uvádí, 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.
40. V daném případě zadavatel obecně vymezené hodnotící kritérium POV konkretizoval v bodě 4 zadávací dokumentace pomocí subkritérií, která jsou uvedena v bodě 4. tohoto odůvodnění. Dle Úřadu zadavatel prostřednictvím daných subkritérií dostatečně popsal obsah dílčího kritéria POV a jednotliví uchazeči věděli, které aspekty musí do POV zapracovat. Hodnotící komise si následně stanovila pro interní hodnocení jednotlivých subkritérií dílčí subkritéria, která hodnotila na základě odborného úsudku, jak bylo uvedeno

v zadávací dokumentaci. Z dokumentace dále vyplývá, že slovní zdůvodnění jednotlivých subkritérií zadavatel rozvedl na 21 stranách zprávy o posouzení a hodnocení nabídek.

41. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel tím, že podle § 78 odst. 6 zákona vymezil dílčí hodnotící kritéria, vymezil 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. Pokud navrhovatel uvádí, že v zadávací dokumentaci nebyla uvedena váha subkritérií dílčího hodnotícího kritéria POV, Úřad sděluje, že uchazeči mohli oprávněně předpokládat, že jejich váha pro hodnocení nabídek je shodná. Tento právní názor potvrzuje i rozhodnutí Úřadu S309/2008/VZ-554/2009/530/SWa ze dne 13. února 2009, ze kterého vyplývá, že zákon neukládá zadavateli povinnost určit váhu podkritérií a dílčích podkritérií. Podle § 78 odst. 5 zákona je zadavatel povinen stanovit váhu jednotlivým dílčím hodnotícím kritériím, je-li základním hodnotícím kritériem ekonomická výhodnost nabídky. Pokud zadavatel nestanovil váhu podkritérií a dílčích podkritérií, lze dovozovat, že každé z těchto kritérií má stejnou váhu ve vztahu k celku, takže jsou rovnocenná. Pro úplnost Úřad dodává, že váhy jednotlivých dílčích kritérií byly uvedeny v oznámení o zakázce i v zadávací dokumentaci, tedy v souladu s ust. § 78 odst. 6 zákona.
42. K tomu Úřad dodává, 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. Jedná se zejména o vybudování zařízení staveniště, vytyčení všech podzemních inženýrských sítí, zajištění potřebných záborů ploch, uvedení dočasně využívaných ploch do původního stavu, odvoz a uložení stavebního odpadu, zajištění dopravních tras, zajištění uložení sedimentů včetně evidence tohoto uložení, zajištění dopravního značení, zajištění všech nezbytných rozborů a zkoušek, uvedení všech povrchů dotčených stavbou do původního stavu, zajištění zimních opatření a zimní údržby pozemních komunikací, vypracování havarijního plánu, zajištění povodňového plánu stavby, a jiné.
43. Způsob hodnocení jednotlivých dílčích kritérií zadavatel uvedl v bodě 4 zadávací dokumentace. Stanovil, že hodnocení nabídek se provede na základě váženého bodového systému, přičemž součtem vážených bodů přidělených při hodnocení nabídky pomocí jednotlivých kritérií se stanoví její celková výhodnost.
44. Dle zjištění Úřadu zadavatel rovněž v bodě 4 zadávací dokumentace stanovil, jakým způsobem bude hodnotící komise hodnotit konkrétně dílčí kritérium POV:
„Hodnocení aspektů POV bude provedeno na základě odborného úsudku hodnotící komise. Pro toto kritérium, které nelze číselně vyjádřit, sestaví hodnotící komise pořadí nabídek od nejvhodnější k nejméně vhodné a přiřadí nejvhodnější nabídce 100 bodů a každé následující nabídce přiřadí takové bodové ohodnocení, které vyjadřuje míru splnění dílčího kritéria ve vztahu k nejvhodnější nabídce.“
45. K námitce navrhovatele, že zadavatel porušil ustanovení § 44 odst. 3 písm. f) zákona, když zadávací dokumentace neobsahovala způsob hodnocení podle hodnotících kritérií, Úřad uvádí, že zadavatel nejenže stanovil, jakým způsobem budou hodnocena jednotlivá kritéria, avšak rovněž uvedl, jak budou hodnocena i dílčí kritéria a jejich subkritéria. K hodnocení dílčích subkritérií pak uvedl způsob hodnocení, jenž je uveden v předchozím bodě tohoto

odůvodnění a jenž odpovídá ust. § 78 odst. 4 zákona. Podle tohoto způsobu hodnocení hodnotící komise rovněž postupovala.

46. K námitce navrhovatele, že nebylo hodnoceno podle toho, jak zadavatel uvedl v zadávací dokumentaci, Úřad doplňuje, že hodnotící komise vycházela z nejlépe zpracovaného POV. V tomto případě hodnotící komise vycházela z POV uchazeče OHL ŽS, a.s., IČ 46342796, se sídlem Burešova 938/17, 660 02 Brno, za niž jedná Ing. Michal Štefl, předseda představenstva, a GEOSAN DOPRAVNÍ STAVBY, a.s., IČ 26701294, se sídlem Komenského náměstí 54, 281 44 Zásmyky, za niž jedná Ing. Pavel Kabát, předseda představenstva, které dne 14. 4. 2010 uzavřely smlouvu o sdružení (dále jen „Sdružení OHL ŽS-GEOSAN“), který byl zpracován na 249 stranách nabídky. V POV Sdružení OHL ŽS-GEOSAN tak byla podrobně vymezena subkritéria uvedená v zadávací dokumentaci, od nichž se odvíjelo hodnocení ostatních POV uvedených v nabídkách ostatních uchazečů. 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. Pro doplnění Úřad dodává, že 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.
47. Prostřednictvím POV Sdružení OHL ŽS-GEOSAN, případně prostřednictvím POV vybraného uchazeče, je tak zadavatel podrobněji informován o postupu jednotlivých prací, než v případě POV navrhovatele a riziko možného výskytu víceprací, příp. dalších problémů souvisejících se stavbou, se tím může eliminovat.
48. 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, Úřad konstatuje, 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 prodloužení. Zadavatel tedy v rámci hodnocení podle ekonomické výhodnosti nabídek stanovil dílčí hodnotící kritéria, která se vztahují k předmětu veřejné zakázky.

Ke zpracování milníku do harmonogramu výstavby

49. Navrhovatel ve svém návrhu poukazuje na to, že ačkoliv do harmonogramu výstavby označil 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*“.
50. Na základě výše uvedeného hodnotící komise v tomto dílčím hodnotícím subkritériu přidělila navrhovateli 75 % bodů ze 100 % možných.
51. Úřad po přezkoumání nabídky navrhovatele uvádí, že na straně 178 nabídky je uveden harmonogram výstavby s červeně vyznačenými kontrolními body.

52. Po přezkoumání nabídek ostatních uchazečů a po přepočtu bodové hodnoty jednotlivých nabídek Úřad konstatuje, že výběr nejvhodnější nabídky nebyl a ani nemohl být chybným postupem zadavatele ovlivněn, poněvadž by se nezměnilo pořadí nabídek. Z tohoto důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K oprávněnosti podání návrhu v souvislosti se stanovením hodnotících kritérií „Plán organizace výstavby“ a "Smluvní pokuta za nedodržení doby provedení díla“

53. Podle ustanovení § 110 odst. 3 zákona musí stěžovatel námitky proti zadávacím podmínkám doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.
54. Podle ustanovení § 110 odst. 7 zákona se námitky podávají písemně. V námitkách musí stěžovatel uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují a v čem je spatřováno porušení zákona. V námitkách podle § 110 odst. 2, 3 a 5 zákona musí být uvedeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Jde-li o námitky podle § 110 odst. 2 zákona, musí stěžovatel v námitkách uvést též skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. Námitky neobsahující náležitosti podle tohoto odstavce zadavatel odmítne a bezodkladně písemně uvědomí o této skutečnosti stěžovatele. Podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci.
55. Ustanovení § 114 odst. 1 zákona stanoví, že návrh lze podat proti všem úkonům zadavatele, které vylučují nebo by mohly vyloučit zásady stanovené v § 6 a v jejichž důsledku hrozí nebo vznikla újma na právech navrhovatele, a to zejména proti
- zadávacím podmínkám,
 - obsahu oznámení nebo výzvy o zahájení zadávacího řízení,
 - vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení,
 - rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky,
 - použití druhu zadávacího řízení.
56. Podle ustanovení § 118 odst. 4 písm. c) zákona Úřad návrh zamítne, pokud návrh nebyl podán oprávněnou osobou.
57. Úřad z předložené dokumentace zjistil, 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 námitky proti podmínkám zadání zadavateli nepodal a své první námitky doručil zadavateli až dne 7. 6. 2010.
58. Na základě výše uvedeného Úřad uvádí, že námitky týkající se způsobu stanovení dílčího hodnotícího kritéria „Plán organizace výstavby“ a „Smluvní pokuta za nedodržení doby

provedení díla“, tedy námitky proti zadávacím podmínkám ve smyslu § 110 odst. 3 zákona, byly podány opožděně. Z tohoto důvodu navrhovatel není oprávněnou osobou pro podání návrhu, kterou je pouze osoba, jež by podala námitky proti zadávacím podmínkám řádně a včas, jak stanoví § 110 odst. 7 zákona, a proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

Náklady řízení

59. Součástí rozhodnutí Úřadu podle § 119 zákona je též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí právní předpis. Podle § 1 vyhlášky 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách je zadavatel povinen uhradit náklady řízení o přezkoumání úkonů zadavatele paušální částkou v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 odst. 1 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele. Protože Úřad v šetřeném případě neuložil zadavateli opatření k nápravě, nevznikla zadavateli ani povinnost hradit náklady řízení.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

Otisk úředního razítka

Mgr. Kamil Rudolecký
místopředseda

Obdrží:

1. Povodí Moravy, s. p., Dřevařská 11, 601 75 Brno
2. Petr Březina – APB Plzeň, Losiná 303, 332 04 Nezvěstice, Plzeň – Jih
3. IMOS group s.r.o., Tečovice 353, 763 02 Zlín
4. STRABAG a.s., Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5
5. KAVYL spol. s r.o., Mohelno 452/1, 675 75 Mohelno

Vypraveno dne:

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