



UOHSX003USCD

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S355/2011/VZ-17118/2011/540/PVé

V Brně dne: 29. února 2012

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 16. 8. 2011 z moci úřední, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Správa a údržba silnic Jihomoravského kraje, příspěvková organizace kraje, IČ 70932581, se sídlem Žerotínovo nám. 3/5, 601 82 Brno, zastoupená Ing. Janem Zouharem, ředitelem,
vybraní uchazeči – společnosti
- Pittel + Brausewetter, s.r.o., IČ 26287277, se sídlem Hybešova 42, 602 00 Brno, za niž jedná Ing. Wolfgang Makovec a Mag. Wolfgang Fürhauser, jednatelé,
- D.I.S., spol. s r.o., IČ 46975616, se sídlem Křižíkova 2960/72, 612 00 Brno, za niž jedná Ing. Richard Lang, jednatel,

ve věci možného spáchání správních deliktů zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když při zadávání veřejných zakázek „Přestupní uzel Hrušovany u Brna, železniční stanice“, zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy ze dne 5. 8. 2008, a „Přestupní uzel Rajhrad, železniční stanice“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy ze dne 5. 8. 2008, neuvedl v zadávacích dokumentacích způsob hodnocení nabídek podle jednotlivých hodnotících kritérií podle ust. § 44 odst. 3 písm. f) zákona, a zprávy o posouzení a hodnocení nabídek neobsahují podle ust. § 80 odst. 1 zákona údaje o tom, jak byly nabídky v předmětném kritériu hodnoceny,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Správa a údržba silnic Jihomoravského kraje, příspěvková organizace kraje, IČ 70932581, se sídlem Žerotínovo nám. 3/5, 601 82 Brno – se dopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že při zadávání veřejných zakázek

- „Přestupní uzel Hrušovany u Brna, železniční stanice“, zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy ze dne 5. 8. 2008,
 - „Přestupní uzel Rajhrad, železniční stanice“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy ze dne 5. 8. 2008,
1. nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. f) cit. zákona, neboť v zadávací dokumentaci neuvedl způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií,
 2. nedodržel postup stanovený v § 80 odst. 1 ve spojení s § 6 cit. zákona tím, že do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek neuvedl u dílčího hodnotícího kritéria „Plán organizace výstavby“ popis způsobu hodnocení nabídek s odůvodněním a údaj o tom, jak nabídky byly hodnoceny, čímž současně nedodržel zásadu transparentnosti zadávacího řízení,

příčemž tyto postupy mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnějších nabídek a zadavatel – Správa a údržba silnic Jihomoravského kraje, příspěvková organizace kraje – uzavřel dne 27. 9. 2008 s Pittel + Brausewetter, s.r.o., IČ 26287277, se sídlem Hybešova 42, 602 00 Brno, smlouvu na plnění veřejné zakázky „Přestupní uzel Hrušovany u Brna, železniční stanice“ a dne 4. 9. 2008 s D.I.S., spol. s r.o., IČ 46975616, se sídlem Křižíkova 2960/72, 612 00 Brno, smlouvu na plnění veřejné zakázky „Přestupní uzel Rajhrad, železniční stanice“.

II.

Zadavateli – Správě a údržbě silnic Jihomoravského kraje, příspěvková organizace kraje, IČ 70932581, se sídlem Žerotínovo nám. 3/5, 601 82 Brno – se za spáchané správní delikty uvedené ve výroku I. tohoto rozhodnutí ukládá podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 60 000,- Kč (šedesát tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele – Správy a údržby silnic Jihomoravského kraje, příspěvková organizace kraje, se sídlem Žerotínovo nám. 3/5, 601 82 Brno, IČ 70932581, zastoupená Ing. Janem Zouharem, ředitelem (dále jen „zadavatel“) –

při zadávání veřejných zakázek „Přestupní uzel Hrušovany u Brna, železniční stanice“, zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy ze dne 5. 8. 2008, a „Přestupní uzel Rajhrad, železniční stanice“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy ze dne 5. 8. 2008.

2. Na základě obdrženého podnětu si Úřad vyžádal příslušné dokumentace o veřejných zakázkách, z kterých zjistil následující skutečnosti.

Zadávací řízení

3. Kritériem pro zadání obou veřejných zakázek byla ekonomická výhodnost nabídky s dílčími hodnotícími kritérii:

1. nabídková cena	60 %
2. plán organizace výstavby	30 %
1. subkritérium: harmonogram výstavby	25 %
2. subkritérium: uvádění do provozu	20 %
3. subkritérium: organizace dopravních opatření	15 %
4. subkritérium: vliv výstavby na životní prostředí	15 %
5. subkritérium: plán zajištění jakosti	15 %
6. subkritérium: zařízení staveniště	10 %
3. smluvní pokuta	10 %

K veřejné zakázce „Přestupní uzel Rajhrad, železniční stanice“

3. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 21. 8. 2008 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel celkem 6 nabídek. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 28. 8. 2008 dále vyplývá, že jako nejvhodnější byla vyhodnocena nabídka uchazeče D.I.S., spol. s r.o., IČ 46975616, se sídlem Křižíkova 2960/72, 612 00 Brno, za niž jedná Ing. Richard Lang, jednatel (dále jen „vybraný uchazeč D.I.S.“), přičemž zadavatel rozhodl téhož dne o výběru nejvhodnější nabídky tohoto uchazeče.
4. Dne 4. 9. 2008 zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem D.I.S. smlouvu o dílo s předmětem plnění provedení stavby „Přestupní uzel Rajhrad, železniční stanice“ za celkovou cenu 14 620 134,- Kč bez DPH, tj. 17 397 959,- Kč vč. DPH.

K veřejné zakázce „Přestupní uzel Hrušovany u Brna, železniční stanice“

5. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 21. 8. 2008 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel celkem 6 nabídek. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 9. 9. 2008 dále vyplývá, že jako nejvhodnější byla vyhodnocena nabídka uchazeče – Pittel + Brausewetter, s.r.o., IČ 26287277, se sídlem Hybešova 42, 602 00 Brno, za niž jednají Ing. Wolfgang Makovec a Mag. Wolfgang Fürhauser, jednatelé (dále jen „vybraný uchazeč Pittel + Brausewetter“), přičemž zadavatel rozhodl téhož dne o výběru nejvhodnější nabídky tohoto uchazeče.
6. Dne 12. 3. 2008 zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem Pittel + Brausewetter, smlouvu o dílo s předmětem plnění provedení stavby „Přestupní uzel Hrušovany u Brna, železniční stanice“ za celkovou cenu 6 257 545,- Kč bez DPH, tj. 7 446 478,- Kč vč. DPH .

Průběh správního řízení

7. Po posouzení obsahu předložené dokumentace získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem při stanovení způsobu hodnocení nabídek a při hodnocení nabídek a z tohoto důvodu zahájil správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správních deliktů zadavatelem.
8. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - vybraný uchazeč D.I.S. a vybraný uchazeč Pittel + Brausewetter.
9. Zahájení správního řízení Úřad oznámil účastníkům řízení dopisem č.j. ÚOHS-S355/2011/VZ-12755/2011/540/PVé ze dne 15. 8. 2011 a dále účastníkům správního řízení usnesením č. j. ÚOHS-S355/2011/VZ-12756/2011/540/PVé ze dne 15. 8. 2011 stanovil lhůtu, ve které byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, a oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Stanovisko zadavatele

10. Úřad dne 30. 8. 2011 obdržel stanovisko zadavatele, ve kterém k otázce způsobu hodnocení nabídek zadavatel uvedl, že nabídky měly být a byly hodnoceny způsobem, který byl dříve jediný možný (§ 8 v době zadávání již neúčinné vyhlášky 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti), způsobem, který je stále doporučován a který je rozšířen v takové míře, že výskyt (četnost) jiných způsobů hodnocení je výjimečný. Zadavatel proto považuje použitý způsob hodnocení za uchazeči očekávatelný a očekávaný, a domnívá se, že v daném případě není naplněna skutková podstata správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, konkrétně definiční znak skutkové podstaty – způsobilost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Zadavatel taktéž namítá, že názor, že by při jasnějším stanovení způsobu hodnocení kritérií zadavatel obdržel odlišný počet nabídek (zadavatel považuje počet nabídek i nabízenou cenu za obvyklou, což je způsobilý posoudit, vzhledem k počtu jím zadávaných obdobných veřejných zakázek), nebo že by nabídky byly odlišně zpracovány, je krajně spekulativní.
11. Zadavatel se dále domnívá, že zpracované zprávy o posouzení a hodnocení nabídek obsahují dostatek údajů k tomu, aby byl proces hodnocení ověřitelný. Zadavatel připouští, že zprávy by mohly být podrobnější a v jednotlivostech porovnávat, co konkrétně který uchazeč uvedl a co neuvedl v porovnání s ostatními uchazeči, avšak dle zadavatele hodnotící komise zřejmě považovala větší detaily za neúčelné. Zadavatel je přesvědčen o tom, že po pročtení téměř jakéhokoliv protokolu, který dokladuje hodnocení hůře kvantifikovatelných kritérií, lze konstatovat, že protokol může být podrobnější, přičemž ale zároveň velké množství detailů, ani množství textu nejsou přímo úměrné transparentnosti a mohou naopak vést k nepřehlednosti a potažmo k netransparentnosti.
12. Dle zadavatele, i kdyby míra podrobnosti zpráv o hodnocení a posouzení nabídek byla považována za nedostatečnou, zadavatel má za to, že v daném případě není naplněna skutková podstata správního deliktu dle § 120 odst. 2 písm. a) zákona, konkrétně definiční znak skutkové podstaty způsobilost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, neboť zpráva o posouzení a hodnocení nabídek je vypracovávána až po té, co je nejvhodnější

nabídka vybrána a tedy nemůže již uzavřený proces hodnocení ovlivnit. Zda byla nebo nebyla vybrána nejhodnější nabídka, lze dle zadavatele rovněž ověřit i ze spisu.

13. Pro případ, že Úřad dovodí naplnění skutkové podstaty jiného správního deliktu, zadavatel žádá, aby případná pokuta mohla být uložena v symbolické výši, či aby bylo od potrestání upuštěno zcela, jelikož nyní projednávanému správnímu řízení předcházelo řízení č. j. ÚOHS-S222,348/2009/VZ, ve kterém byla z totožných důvodů zadavateli uložena pokuta a pokud by Úřad řízení spojil, pak by uložil úhrnný trest při aplikaci zásady absorpce. Zadavatel má za to, že akcentovat represivní charakter sankce je za daných okolností nepřípadné.
14. Vybraný uchazeč D.I.S. a vybraný uchazeč Pittel + Brausewetter se ve stanovených lhůtách ani později nevyjádřili.

Závěry Úřadu

15. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména předložených dokumentací včetně smluv o dílo uzavřených mezi zadavatelem a vybranými uchazeči, vyjádření zadavatele a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřených veřejných zakázek nepostupoval v souladu se zákonem, a proto rozhodl o uložení pokuty. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti, které se týkají obou veřejných zakázek, neboť zadávací dokumentace i dokumenty zpracované zadavatelem v průběhu obou zadávacích řízení, které vypovídají o postupu zadavatele, jsou obsahově shodné. Současně Úřad uvádí, že své rozhodnutí založil na závěrech vyplývajících z pravomocného rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S222,348/2009/VZ-16722/2010/510/MCh/MGr ze dne 8. 12. 2010, ve kterém byly prokázány správní delikty zadavatele v případě jeho totožného postupu u jiných veřejných zakázek.

Způsob hodnocení nabídek

16. Podle § 6 zákona zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
17. Podle § 44 odst. 3 písm. f) zákona zadávací dokumentace musí obsahovat alespoň způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií.
18. Jak vyplývá ze zadávací dokumentace, zadavatel nestanovil u hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky způsob hodnocení předem. Podle dříve platného zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů byl způsob hodnocení nabídek částečně specifikován v prováděcí vyhlášce č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické vhodnosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „vyhláška“), kde byla uvedena bodovací stupnice a způsob hodnocení nabídek zejm. u počitatelných dílčích kritérií. Jestliže zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, postup při hodnocení nabídek neupravuje, ani neexistuje žádná prováděcí vyhláška upravující postup při hodnocení nabídek, byl zadavatel podle § 44 odst. 3 písm. f) zákona povinen upravit způsob hodnocení v zadávací dokumentaci předem, tj. uvést, že hodlá použít bodovací stupnici v rozsahu (např. 1-100) či jinou stupnici a popsat způsob hodnocení, jinak nelze následně posoudit, zda je jeho hodnocení nabídek transparentní.

19. K otázce uvedení způsobu hodnocení nabídek Úřad uvádí, že zadávací dokumentace musí podle § 44 odst. 3 písm. f) zákona obsahovat způsob, jakým budou hodnoceny nabídky z hlediska dílčích hodnotících kritérií. Zadavatel je povinen přesně specifikovat a podrobně popsat způsob a metodu hodnocení nabídek z hlediska jednotlivých hodnotících kritérií. Vzhledem k tomu, že dílčí hodnotící kritérium nemusí být dostatečně určitým vodítkem pro uchazeče při zpracování nabídek, je nutné s ohledem na dodržení zásad zadávacího řízení uvedených v § 6 zákona stanovit, jaké parametry z jejich nabídek budou předmětem hodnocení a jakým způsobem bude hodnocení provedeno. Zadavatel tedy má s ohledem na výše uvedené povinnost popsat v zadávací dokumentaci způsob hodnocení nabídek natolik přesně a srozumitelně, aby si uchazeči mohli vytvořit jasnou představu o tom, jakým způsobem budou jejich nabídky hodnoceny.
20. Úřad po přezkoumání obdržené dokumentace zjistil, že zadavatel v zadávací dokumentaci vymezil jednotlivá dílčí hodnotící kritéria a subkritéria, přičemž uvedl, co bude v rámci daného kritéria hodnoceno, ale nestanovil způsob a metodu hodnocení nabídek podle těchto jednotlivých dílčích hodnotících kritérií a subkritérií.
21. Uchazeči se tedy ze zadávací dokumentace nedozvěděli předem způsob a metodu hodnocení nabídek podle jednotlivých kritérií. Ze zadávací dokumentace nebylo patrné, co zadavatel upřednostňuje, na co klade důraz a uchazeči tak neznali preference zadavatele a nemohli tak své nabídky přizpůsobit potřebám zadavatele vyjádřeným v hodnotících kritériích. Zadavatel je povinen vzhledem k ustanovení § 44 odst. 3 písm. f) zákona a s ohledem na zásadu transparentnosti zadávacího řízení stanovit, jakým způsobem bude hodnocení provedeno, a to zejména s ohledem na skutečnost, že zákon nestanoví jednotnou metodu hodnocení nabídek.
22. Pouhé stanovení procentní váhy jednotlivých dílčích hodnotících kritérií a subkritérií, které není doplněno o popis způsobu hodnocení a metody, na základě které budou jednotlivým nabídkám přidělovány bodové hodnoty, které odrážejí úspěšnost nabídky v rámci jednotlivých dílčích hodnotících kritérií, není dostačujícím popisem způsobu hodnocení dle hodnotících kritérií. Uchazeči o veřejnou zakázku musí být předem obeznámeni s tím, jakým způsobem budou jejich nabídky hodnoceny v rámci všech hodnotících kritérií, a to včetně možnosti podat námitky proti vymezení způsobu hodnocení, pokud by se domnívali, že je zadavatelem stanoven v rozporu se zákonem. Není totiž vyloučeno, že na základě zadavatelem zvoleného způsobu hodnocení počitatelných kritérií může dojít k neproporcionálnímu přiřazení bodů ve vztahu k nabízeným hodnotám, což v konečném důsledku může ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
23. Způsob hodnocení nabídek zadavatel uvedl až ve zprávách o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 28. 8. 2008 (veřejná zakázka „Přestupní uzel Rajhrad, železniční stanice“), resp. ze dne 9. 9. 2008 (veřejná zakázka „Přestupní uzel Hrušovany u Brna, železniční stanice“), a to v článku 4. „Popis způsobu hodnocení nabídek“ (viz dále).
24. K argumentům zadavatele týkajících se dané problematiky, Úřad konstatuje, že za protiprávní jednání je třeba považovat nejen takové jednání zadavatele, které zcela prokazatelně ovlivnilo hodnocení nabídek a tím i výběr nejvhodnější nabídky, ale i takové jednání, které mělo „pouze“ potenciál takového ovlivnění (uvedené jednání lze označit za jednání ohrožující, k jehož dovršení postačuje pouhé nenaplnění zájmu chráněného

zákonem), případně konkrétní ovlivnění není průkazné (např. z toho důvodu, že uchazeči podali srovnatelné nabídky). Úvaha Úřadu nad případnými následky úkonů zadavatele je proto v této souvislosti legální součástí správního uvážení. Z výše uvedených důvodů Úřad konstatoval, že nestanovení způsobu a metody hodnocení nabídek podle jednotlivých dílčích hodnotících kritérií a subkritérií mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

25. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel při zadávání obou veřejných zakázek nedodržel postup stanovený v ustanovení § 44 odst. 3 písm. f) zákona tím, že v zadávací dokumentaci nevymezil způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť uchazeči při zpracování nabídek nebyli konkrétně obeznámeni s tím, jakým způsobem a jakou metodou bude provedeno hodnocení nabídek podle jednotlivých hodnotících kritérií, a následně došlo k uzavření smluv.

Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek

26. Podle § 79 zákona hodnocení nabídek provede hodnotící komise 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.
27. O posouzení a hodnocení nabídek pořídí podle § 80 zákona hodnotící komise písemnou zprávu, která obsahuje seznam posouzených nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny spolu s uvedením důvodu, popis způsobu hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním, výsledek hodnocení nabídek, údaj o tom, jak byly nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých hodnotících kritérií a údaj o složení hodnotící komise.
28. Podle § 6 zákona zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
29. Ve zprávách o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 28. 8. 2008 (veřejná zakázka „Přestupní uzel Rajhrad, železniční stanice“), resp. ze dne 9. 9. 2008 (veřejná zakázka „Přestupní uzel Hrušovany u Brna, železniční stanice“), je v článku 4. „Popis způsobu hodnocení nabídek“ uvedeno, že hodnotící komise použila pro hodnocení nabídek bodovací stupnici v rozsahu 0 až 100. Hodnocení podle bodovací metody provedla hodnotící komise tak, že jednotlivá bodová ohodnocení nabídek dle dílčích kritérií byla vynásobena příslušnou vahou daného kritéria. Na základě součtu výsledných hodnot u jednotlivých nabídek hodnotící komise stanovila pořadí úspěšnosti jednotlivých nabídek tak, že jako nejúspěšnější byla stanovena nabídka, která dosáhla nejvyšší hodnoty a ostatní nabídky byly seřazeny sestupně, s tím, že při rovnosti bodů byla rozhodující lepší cena.
30. Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 28. 8. 2008 (veřejná zakázka „Přestupní uzel Rajhrad, železniční stanice“), resp. ze dne 9. 9. 2008 (veřejná zakázka „Přestupní uzel Hrušovany u Brna, železniční stanice“), obsahují tabulky s bodovým hodnocením nabídek, přičemž u dílčího hodnotícího kritéria „Plán organizace výstavby“ byly zpracovány dvě tabulky:

Veřejná zakázka „Přestupní uzel Rajhrad, železniční stanice“

- tabulka s názvem „Plán organizace výstavby – dílčí kritéria – podklad pro bodové hodnocení (výťah z nabídek)“, která obsahuje u jednotlivých dílčích hodnotících subkritérií údaje z nabídek uchazečů, resp. odkazy na příslušné stránky nabídek uchazečů s krátkými texty, jako např. „HMG věcný/finanční; podmínky doloženy popisem, rozsah – viz text..“ Pod tabulkou je uveden text: „Ve všech dílčích kritériích bude hodnocen rozsah a detailnost zpracování předkládaného materiálu. Budou vyhodnocena jednotlivá podkritéria, kde bude hodnocena mimo jiné délka výstavby, rozsah a technická úroveň zpracování jednotlivých podkritérií se zaměřením na konkrétní stavbu – tj. hodnotí se i celková technická úroveň firmy, ve smyslu kvality budoucího realizovaného díla.“
- tabulka s názvem „Plán organizace výstavby – dílčí kritéria – výpočet“, která obsahuje bodové hodnocení jednotlivých dílčích hodnotících subkritérií.

Veřejná zakázka „Přestupní uzel Hrušovany u Brna, železniční stanice“

- tabulka s názvem „Plán organizace výstavby – dílčí kritéria – podklad pro bodové hodnocení (výťah z nabídek)“, která obsahuje u jednotlivých dílčích hodnotících subkritérií údaje z nabídek uchazečů, resp. odkazy na příslušné stránky nabídek uchazečů s krátkými texty, jako např. „HMG věcný/finanční; podmínky doloženy popisem, podmínky doloženy popisem, rozsah – viz text..“ Pod tabulkou je uveden text: „Ve všech dílčích kritériích bude hodnocen rozsah a detailnost zpracování předkládaného materiálu. Budou vyhodnocena jednotlivá podkritéria, kde bude hodnocena mimo jiné délka výstavby, rozsah a technická úroveň zpracování jednotlivých podkritérií se zaměřením na konkrétní stavbu – tj. hodnotí se i celková technická úroveň firmy, ve smyslu kvality budoucího realizovaného díla.“
- tabulka s názvem „Plán organizace výstavby - dílčí kritéria“, která obsahuje bodové hodnocení jednotlivých dílčích hodnotících subkritérií.

31. Zprávy o posouzení a hodnocení ze dne 28. 8. 2008 (veřejná zakázka „Přestupní uzel Rajhrad, železniční stanice“), resp. ze dne 9. 9. 2008 (veřejná zakázka „Přestupní uzel Hrušovany u Brna, železniční stanice“), které jsou součástí předložené dokumentace předmětných veřejných zakázek neobsahují skutečnosti, které vedly jednotlivé členy hodnotící komise k přidělení konkrétních bodů, ani žádné zdůvodnění provedeného hodnocení. Hodnotící komise v šetřených případech vyhotovila hodnotící tabulky, které buď pouze odkazovaly na příslušné stránky nabídek uchazečů, které komise hodnotila, a obsahovaly krátké texty, z kterých však nebylo zřejmé, jak byly jednotlivé nabídky hodnoceny v rámci kritérií, nebo přímo obsahovaly bodové hodnocení, z kterého není patrné, z jakého důvodu byl příslušný počet bodů jednotlivým nabídkám dle jednotlivých dílčích subkritérií přidělen. Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek tedy neobsahují popis hodnocení nabídek, resp. není z nich patrné, jakým způsobem byly konkrétní údaje z nabídek členy komise hodnoceny, na základě jakého principu komise přidělovala nabídkám body v jednotlivých subkritériích, proč té které nabídce byl přidělen určitý počet bodů a v čem spočívala rozdílnost nabídek v jednotlivých subkritériích hodnocení.

32. K přezkoumatelnosti hodnocení je nezbytné, aby zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahovala údaj o tom, jak byly jednotlivé nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých kritérií, i výsledek hodnocení jednotlivých nabídek, tj. takové údaje, z nichž bude vyplývat, proč právě ta konkrétní nabídka získala v daném kritériu určitý počet bodů a jak se tedy nabídky v jednotlivých kritériích hodnocení liší. Hodnotící komise musí věnovat pozornost popisu hodnocení jednotlivých nabídek s uvedením náležitého odůvodnění zejména u hodnocení nabídek v rámci kritérií, která nejsou matematicky vyjádřitelná. Jen takovýmto způsobem pořízená zpráva, spolu s další nezbytnou dokumentací, umožní zadavateli prokázat, že posouzení a hodnocení nabídek bylo provedeno objektivně a v souladu se zákonem. Pokud zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahuje pouze číselné údaje a případně jen stručný text s odkazy na příslušné stránky nabídek uchazečů, nezbyvá než konstatovat, že provedené hodnocení je netransparentní a nepřezkoumatelné. Rovněž pro uchazeče, kteří v souladu s § 80 odst. 3 zákona jsou oprávněni nahlédnout do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, je zpráva bez odůvodnění provedeného hodnocení netransparentní.
33. Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 28. 8. 2008 (veřejná zakázka „Přestupní uzel Rajhrad, železniční stanice“), resp. ze dne 9. 9. 2008 (veřejná zakázka „Přestupní uzel Hrušovany u Brna, železniční stanice“), neobsahují údaje o tom, jak byly jednotlivé nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých subkritérií, a proto nelze považovat předmětné listiny za zpracované v souladu se zákonem, na jejichž základě by mohl zadavatel rozhodnout o výběru nejvhodnější nabídky. Nelze tak přezkoumat, zda zadavatel v obou veřejných zakázkách skutečně vybral nabídku nejvhodnější.
34. Hodnocení nabídek je klíčovým prvkem v procesu výběru nejvhodnější nabídky, a proto je na něj kladen velký význam, a to nejen ze strany dodržení formálního postupu, ale i co do objektivity hodnocení. Hodnocení musí být tudíž zadavatelem zpracováno dostatečně transparentně, musí být průhledné a průkazné, aby bylo možno je přezkoumat.
35. V této souvislosti Úřad odkazuje na ustanovení § 74 odst. 1 zákona, v němž je stanoveno, že činí-li hodnotící komise ve vztahu k dodavatelům úkony podle tohoto zákona, platí, že úkony činí jménem zadavatele. V šetřeném případě hodnotící komise hodnotila nabídky dodavatelů, přičemž ve zprávách o posouzení a hodnocení nabídek u dílčího hodnotícího kritéria „Plán organizace výstavby“ neuvedla způsob hodnocení a neodůvodnila přiřazení konkrétních hodnot u jednotlivých subkritérií. Vzhledem k tomu, že tak učinila jménem zadavatele, pohlíží se na nedodržení tohoto postupu jako na nesplnění povinnosti zadavatele.
36. K argumentu zadavatele, že si Úřad mohl ověřit z podkladů pro rozhodnutí, zda při hodnocení nabídek byly vybrány nejvhodnější nabídky, Úřad uvádí, že nemůže přebírat roli zadavatele a aktivně se podílet na hodnocení nabídek. Odborné posouzení a hodnocení nabídek ponechává zákon na zadavateli. Například v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 75/2009 ze dne 6. 11. 2009 (dále jen „rozsudek NSS“) je konstatováno, že úkolem Úřadu je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru a jeho pravomoci končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Podle citovaného rozsudku NSS Úřad dbá na to, aby byla splněna jedna ze základních zásad zadávání veřejných zakázek, a to zásada transparentnosti celého procesu zadávání veřejných zakázek. Úřad tedy není

oprávněn při své přezkumné činnosti vstupovat do myšlenkových pochodů jednotlivých hodnotitelů, tedy členů hodnotící komise, a tyto myšlenkové pochody jakkoliv přezkoumávat, hodnotit, či dokonce nahrazovat vlastním správním uvážením. Úřad však přezkoumává, zda k hodnocení komisí došlo zákonem stanoveným způsobem, zda k tomu došlo transparentním způsobem, tedy zda je posouzení komise přezkoumatelné po formální stránce. Rozsudek NSS dále konstatuje, že Úřad musí dbát na to, aby komise k výsledku posouzení dospěla za splnění všech zákonem stanovených požadavků, tedy i za splnění požadavků transparentního a přezkoumatelného popisu způsobu hodnocení nabídek. Pravomoci Úřadu sahají do úrovně těch činností zadavatele, které vytvářejí prostor pro fair podmínky pro účast uchazečů v soutěži, ale končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě.

37. Není-li tedy ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek uvedeno, na základě jakého principu zadavatel přiděloval v rámci hodnotících subkritérií hodnoceným nabídkám body, není možno správnost jeho postupu zpětně hodnotit, resp. přezkoumat a takový postup zadavatele je postupem netransparentním.
38. Pro úplnost Úřad uvádí, že jak už podrobněji popsal v bodu 23. tohoto rozhodnutí, absence popisu hodnocení nabídek a absence odůvodnění přiřazení bodových hodnot ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek mohla podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
39. Na základě výše uvedených skutečností Úřad dospěl k závěru, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 80 odst. 1 ve spojení s § 6 zákona tím, že ve zprávách o posouzení a hodnocení nabídek neuvedl u dílčích hodnotících subkritérií popis způsobu hodnocení nabídek s odůvodněním a údaj o tom, jak nabídky byly hodnoceny, přičemž tento úkon zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze přezkoumat důvody provedeného hodnocení pro jeho netransparentnost a nelze tak vyloučit, že při hodnocení nebyly vybrány nejvhodnější nabídky.

Uložení sankce

40. Podle § 120 odst. 1 zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že
 - a) nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82,
 - b) zruší zadávací řízení, aniž byly splněny podmínky podle § 84,
 - c) nepořídí nebo neuchová dokumentaci o veřejné zakázce podle § 109 a 155, nebo
 - d) nesplní povinnost stanovenou v § 146 a 147 pro uveřejňování.
41. V případě šetřených veřejných zakázek se zadavatel správních deliktů dopustil tím, že při zadávání veřejných zakázek „Přestupní uzel Hrušovany u Brna, železniční stanice“ a „Přestupní uzel Rajhrad, železniční stanice“ nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. f) zákona, neboť v zadávací dokumentaci neuvedl způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií, a nedodržel postup stanovený v § 80 odst. 1 ve spojení s § 6 zákona tím, že do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek neuvedl u dílčího hodnotícího kritéria „Plán organizace výstavby“ popis způsobu hodnocení nabídek s odůvodněním a údaj o tom, jak nabídky byly hodnoceny, čímž současně nedodržel zásadu transparentnosti zadávacího řízení, přičemž tyto postupy mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

42. Jelikož zadavatel uzavřel s vybranými uchazeči smlouvy, aniž by dodržel postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, naplnil tak skutkovou podstatu správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
43. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezhájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
44. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správních deliktů dozvěděl na základě podnětu, který obdržel dne 13. 1. 2010. K uzavření smlouvy s vybraným uchazečem D.I.S. došlo dne 4. 9. 2008 a s vybraným uchazečem Pittel + Brausewetter dne 27. 9. 2008. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
45. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000,- Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a) tohoto zákona.
46. Vzhledem k uplatňování absorpční zásady při stanovení pokuty za spáchání sbíhajících se deliktů tj. uložení úhrnného trestu za nejzávažnější z těchto deliktů, byla uložena pokuta za spáchání deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona při zadávání veřejné zakázky „Přestupní uzel Rajhrad, železniční stanice“, jejíž cena činí dle smlouvy o dílo ze dne 4. 9. 2008 celkem 17 397 959,- Kč vč. DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 869 897,95,- Kč vč. DPH.
47. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlídnou k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
48. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu jako přitěžující okolnost tu skutečnost, že zadavatel nedodržel více ustanovení zákona, neboť v zadávací dokumentaci vůbec nestanovil způsob hodnocení nabídek a ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek neuvedl u dílčího hodnotícího kritéria „Plán organizace výstavby“ údaje o tom, jak nabídky byly hodnoceny. Pokud by zadavatel v souladu se zákonem stanovil v zadávací dokumentaci způsob hodnocení nabídek, uchazeči by věděli, co zadavatel preferuje, a mohli tomu přizpůsobit své nabídky. Tím, že zadavatel předem nestanovil způsob hodnocení nabídek, nesplnil předpoklad pro transparentní a přezkoumatelné hodnocení nabídek, přičemž samotné hodnocení nabídek nelze přezkoumat, jelikož zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahuje u dílčího hodnotícího kritéria „Plán organizace výstavby“ údaje o tom, jak nabídky byly hodnoceny. Úřad nemohl opomenout, že problematika stanovení způsobu hodnocení nabídek v zadávací dokumentaci a náležitostí zprávy o posouzení a hodnocení nabídek byla v rozhodovací praxi Úřadu již opakovaně řešena.
49. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i ke ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. V této souvislosti Úřad odkazuje na nález Ústavního soudu č. 405 uveřejněný ve Sbírce zákonů, částka 142/2002 Sb. Dle uvedeného nálezu je v případě ukládání pokut vyloučen takový zásah do majetku, v důsledku kterého by byla „zničena“

majetková základna pro další podnikatelskou činnost. Nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter.

50. V této souvislosti Úřad poznamenává, že pokuta uložená zadavateli za zjištěné porušení zákona má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je v souladu se zákonem. Po zvážení všech okolností případu Úřad při stanovení výše uložené pokuty preferoval preventivní charakter sankce a stanovenou výši pokuty (60 000,- Kč) v dolní polovině její maximální možné výše, vzhledem k okolnostem případu, posoudil jako dostačující.
51. Úřad posoudil postup zadavatele při zadávání obou veřejných zakázek a na základě zhodnocení všech důkazů, a to jak jednotlivě, tak i v jejich vzájemné souvislosti, rozhodl, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
52. Pokuta uložená ve výroku II. tohoto rozhodnutí bude uhrazena na účet Celního úřadu v Brně zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČ zadavatele.

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, třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správním orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Správa a údržba silnic Jihomoravského kraje, příspěvková organizace kraje, Žerotínovo nám. 3/5, 601 82 Brno
2. Pittel + Brausewetter, s.r.o., Hybešova 42, 602 00 Brno
3. D.I.S., spol. s r.o., Křižíkova 2960/72, 612 00 Brno

Vypraveno dne:

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