



UOHSX001BJKT

V Brně dne 17. srpna 2009

Čj: ÚOHS-R14/2009/VZ-8535/2009/310/JHr

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 27. 1. 2009 zadavatelem

- **Správou železniční dopravní cesty, státní organizací, IČ 70994234, se sídlem Dlážděná 1003/7, 110 00 Praha 1**, za niž jedná Ing. Jan Komárek, generální ředitel,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9. 1. 2009, č.j. S244/2008/VZ-298/2009/530/RKr, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Správy železniční dopravní cesty, státní organizace, IČ 70994234, se sídlem Dlážděná 1003/7, 110 00 Praha 1, učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Zvýšení rychlosti Plzeň-Česká Kubice**“, zadané v otevřeném řízení podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 17. 6. 2005 pod evidenčním číslem 50003868 a v Úředním věstníku pod evidenčním číslem 2005/S 116-114584, ve kterém je dalším účastníkem správního řízení vybraný uchazeč - společnosti

- **Skanska DS, a.s., IČ 26271303, se sídlem Bohunická 133/50, 619 00 Brno**, za niž jedná Ing. Josef Hájek, předseda představenstva, a Ing. Milan Matzenauer, místopředseda představenstva (Skanska DS a.s. převzala v důsledku sloučení jmění společnosti Skanska ŽS, a.s.),
- **Chládek a Tintěra, a.s., IČ 62743881, se sídlem Nerudova 16, 412 01 Litoměřice**, za niž jedná Jaroslav Tintěra, předseda představenstva
- **GJW Praha, spol. s r.o., IČ 41192869, se sídlem Mezitraťová 137, 198 21 Praha 9, Hloubětín**, za niž jedná Ing. Milan Koudelka Ing. Zdeněk Synáček,
- **STRABAG, a.s., IČ 60838744, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5**, za niž jednají Ing. Vladimír Boršek a Ing. Jiří Pechtál, prokuristé, účastníci sdružení „**Staňkov**“, založeného na základě smlouvy o sdružení ze dne 21. 7. 2005

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 ze dne 9. 1. 2009, č.j. S244/2008/VZ-298/2009/530/RKr,

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m .

O d ů v o d n ě n í

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 94 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele – Správa železniční dopravní cesty, státní organizace, IČ 70994234, se sídlem Dlážděná 1003/7, 110 00 Praha 1, za niž jedná Ing. Jan Komárek, generální ředitel (dále jen „zadavatel“), ve věci úkonů učiněných ve veřejné zakázce „Zvýšení rychlosti Plzeň-Česká Kubice“, zadané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 17. 6. 2005 pod evidenčním číslem 50003868.
2. Na základě obdrženého podnětu si Úřad vyžádal dokumentaci předmětné veřejné zakázky, a protože po jejím přezkoumání získal pochybnosti o správnosti úkonů zadavatele učiněných při zadání předmětné veřejné zakázky, zahájil ve věci správní řízení z moci úřední, ve kterém jako účastníky správního řízení označil zadavatele a vybraného uchazeče – společnosti Skanska DS a.s., IČ 26271303, se sídlem Bohunická 133/50, 619 00 Brno, za niž jedná Ing. Josef Hájek, předseda představenstva, a Ing. Milan Matzenauer, místopředseda představenstva, Chládek a Tintěra a.s., IČ 62743881, se sídlem Nerudova 16, 412 01 Litoměřice, za niž jedná Jaroslav Tintěra, předseda představenstva, GJW Praha spol. s r. o., IČ 41192869, se sídlem Mezitraťová 137, Praha 9, Hloubětín, za niž jedná Ing. Milan Koudelka a Ing. Zdeněk Synáček a STRABAG a.s., IČ 60838744, se sídlem na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5, za niž jedná prokuristé Ing. Vladimír Boršek a Ing. Jiří Pechtál, účastníky sdružení „Staňkov“, založeného smlouvou o sdružení ze dne 21. 1. 2005 (dále jen „vybraný uchazeč“).
3. K oznámení o zahájení správního řízení zaslal dne 12. 9. 2008 své vyjádření zadavatel, v němž potvrdil, že základním kritériem pro zadání veřejné zakázky je ekonomická výhodnost nabídky v souladu s § 55 odst. 1 písm. a) zákona a uvedl výčet dílčích kritérií dle zadávací dokumentace a „Oznámení zadávacího řízení“ včetně jejich vah. Zadavatel dále uvedl, že v zákoně jsou příkladmo zmíněna některá dílčí kritéria hodnocení, jejichž počet a váha závisí na zadavateli, který dílčí kritéria stanoví podle předmětu veřejné zakázky. V souladu s tímto požadavkem tedy

zadavatel stanovil jako jedno z dílčích kritérií pro hodnocení i „Splnění dalších kvalifikačních kritérií“, přičemž zákon použití skutečností, jež představují požadavky na splnění kvalifikace, jako dílčího hodnotícího kritéria, nezakazuje. Zadavatel připustil, že v „Oznámení zadávacího řízení“ jsou sice dílčí kritéria částečně formulována jinak, jde však pouze o slovní upřesnění totožných skutečností, které byly předmětem hodnocení a tvrdí tedy, že ke změně výsledného pořadí uchazečů by nedošlo, neboť rozhodujícím faktorem byla výše nabídkové ceny.

4. Dne 10. 9. 2008 se k oznámení o zahájení správního řízení vyjádřila rovněž společnost GJW spol. s r.o., jako účastník sdružení „Staňkov“, který vyslovil domněnku, že zadavateli vytýkané pochybení při hodnocení nabídek, spočívající v provedení hodnocení nabídek podle odlišných dílčích kritérií, než která zadavatel uvedl v zadávacích podmínkách, nemělo vliv na obsah společné nabídky sdružení „Staňkov“.

Napadené rozhodnutí

5. Po přezkoumání a posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 9. 1. 2009 rozhodnutí č.j. S244/2008/VZ-298/2009/530/RKř, kterým rozhodl, že zadavatel se dopustil správního deliktu ve smyslu § 102 odst. 1 písm. b) zákona tím, že dne 9. 9. 2005 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo a před jejím uzavřením nedodržel postup stanovený v § 55 odst. 3 zákona tím, že jako dílčí kritéria pro zadání výše specifikované veřejné zakázky podle ekonomické výhodnosti zvolil v zadávací dokumentaci v bodu 31.2 kritéria „Doložená výše technické způsobilosti“ a „Doložená výše finanční a ekonomické způsobilosti“, která nevyjadřují ekonomickou výhodnost nabídky, ale kvalifikaci uchazeče ve smyslu zákona, a tento postup mohl podstatně ovlivnit hodnocení nabídek. Za spáchání výše uvedeného správního deliktu byla zadavateli uložena pokuta ve výši 20 000,- Kč a povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1 000,- Kč.
6. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvádí, že pokud se zadavatel rozhodne hodnotit nabídky podle kritéria jejich ekonomické výhodnosti, jako tomu bylo v daném případě, je jeho povinností stanovit rovněž tomu odpovídající dílčí kritéria, tzn. taková kritéria, která se výhradně týkají samotného obsahu nabídky a její ekonomické výhodnosti, tedy zejména kvalitativních podmínek, na základě nichž má být předložená nabídka hodnocena. Zadavatel podle těchto dílčích kritérií vyhodnotí vlastní ekonomickou výhodnost konkrétní nabídky uchazeče. Mezi dílčí kritéria hodnocení nabídek podle ekonomické výhodnosti však zadavatel zařadil i kritéria „Doložená výše technické způsobilosti“ a „Doložená výše finanční a ekonomické způsobilosti“ včetně jejich podkritérií. Takto stanovená kritéria však nevyjadřují ekonomickou výhodnost nabídky a jsou tedy pro hodnocení nabídek nepřijatelná. Tímto postupem zadavatel zaměnil další kvalifikační kritéria podle § 30 odst. 2 písm. b) zákona s dílčími kritérii, podle nichž má být hodnocena ekonomická výhodnost nabídky.
7. Úřad v napadeném rozhodnutí podrobněji vysvětlil jak povinnosti zadavatele při vymezení požadavků na kvalifikaci uchazečů, tak i při stanovení základních kritérií pro zadání veřejné zakázky. Jednoznačně bylo stanoveno, že kvalifikace dodavatelů nesmí být zaměňována s dílčími kritérii pro zadání veřejné zakázky. Prvotním

předpokladem tedy je ověření schopnosti uchazečů nebo zájemců plnit předmětnou veřejnou zakázku podle kritérií stanovených v § 30 zákona. Hodnocení kvalifikace uchazečů se vždy vztahuje k „osobě“ uchazeče nebo zájemce, přičemž výsledkem tohoto hodnocení je závěr, zda uchazeč je schopen splnit danou veřejnou zakázku a zda tedy jeho nabídka může být dále hodnocena, nic však nevypovídá o ekonomické výhodnosti dané veřejné zakázky. Při hodnocení vlastní ekonomické výhodnosti nabídky se však zadavatel zabývá hodnocením konkrétních podmínek obsažených v nabídce a výsledkem hodnocení je zjištění obsahu nabídky ve vztahu k její ekonomické výhodnosti a zjištění míry této ekonomické výhodnosti pro zadavatele. Výše citovaná kritéria „Doložená výše technické způsobilosti“ a „Doložená výše finanční a ekonomické způsobilosti“ však ekonomickou výhodnost nabídky nevyjadřují a pro zadání veřejné zakázky jsou proto zvolena nesprávně, neboť neobsahují potřebné aspekty pro stanovení ekonomické výhodnosti nabídky pro zadavatele. Ze strany zadavatele tak došlo k porušení § 55 odst. 3 zákona, jak je uvedeno ve výroku napadeného rozhodnutí.

II. Námitky rozkladu

8. Proti výše uvedenému rozhodnutí podal zadavatel dne 27. 1. 2009 rozklad, v němž uvedl, že zákon připouštěl použít mimo dílčích hodnotících kritérií, příkladmo uvedených v zákoně, i další kritéria s přihlédnutím k charakteru veřejné zakázky. Platná právní úprava proto zadavateli umožňovala volbu dalších dílčích hodnotících kritérií, která by odpovídala předmětu veřejné zakázky a podmínkám její realizace.
9. Dle tvrzení zadavatele nemá v zákoně oporu názor Úřadu, podle něhož, pokud se zadavatel rozhodne pro zadání veřejné zakázky podle ekonomické výhodnosti, je povinen stanovit taková dílčí kritéria, která se výhradně týkají nabídky a její ekonomické výhodnosti pro zadavatele. Zadavatel rovněž zpochybňuje názor Úřadu, že požadavky na kvalifikaci nesmí být zaměňovány s dílčími hodnotícími kritérii. Zadavatel se dále domnívá, že dílčí kritéria „Doložená výše technické způsobilosti“ a „Doložená výše finanční a ekonomické způsobilosti“ se nevztahují pouze k osobě uchazeče, ale zároveň odrážejí i ekonomickou výhodnost nabídky. Zadavatel uvedl, že tato kritéria nebyla myšlena pouze jako hodnocení splnění kvalifikace ve smyslu přístupu uchazeče k účasti v zadávacím řízení, ale v tom smyslu, v jaké míře uchazeč překračuje stanovenou minimální úroveň kvalifikačních předpokladů a jaká zvýhodnění tedy uchazeč nabízí. Kvalifikační předpoklady, posuzované ve fázi splnění kvalifikace, jsou dle mínění zadavatele dány jako minimální požadovaná úroveň vzhledem k charakteru veřejné zakázky.
10. Zadavatel ve svém rozkladu dále uvedl, že provedl také kontrolní hodnocení nabídek a v souladu s napadeným rozhodnutím Úřadu hodnotil nabídky bez použití výše uvedených sporných dílčích kritérií. Při tomto „kontrolním“ hodnocení nabídek nedošlo ke změně pořadí při výběru vítězného uchazeče a z této skutečnosti zadavatel dovozuje, že sporná dílčí hodnotící kritéria neovlivnila výběr nejvhodnější nabídky a rozhodujícím faktorem byla pouze výše nabídkové ceny.

Závěr rozkladu

11. Zadavatel požaduje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zastavil.

III. Řízení o rozkladu

12. 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 napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k níže uvedenému závěru.
13. Úřad tím, že svým rozhodnutím č.j. S244/2008/VZ-298/2009/530/RKr ze dne 9. 1. 2009 rozhodl, že zadavatel se dopustil správního deliktu ve smyslu § 102 odst. 1 písm. b) zákona tím, že dne 9. 9. 2005 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo a před jejím uzavřením nedodržel postup stanovený v § 55 odst. 3 zákona tím, že jako dílčí kritéria pro zadání výše specifikované veřejné zakázky podle ekonomické výhodnosti zvolil v zadávací dokumentaci kritéria „Doložená výše technické způsobilosti“ a „Doložená výše finanční a ekonomické způsobilosti“, která nevyjadřují ekonomickou výhodnost nabídky, ale kvalifikaci uchazeče ve smyslu zákona, a tento postup mohl podstatně ovlivnit hodnocení nabídek, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plné míře ztotožnil.

IV. K námitkám rozkladu

14. K námitkám uvedeným zadavatelem v rozkladu uvádím, že zadavatel je povinen při hodnocení nabídek vycházet ze základního hodnotícího kritéria, v daném případě tedy z ekonomické výhodnosti nabídky, která byla jako základní kritérium stanovena v zadávací dokumentaci, a to v bodě 31.1. Musím tedy odmítnout jako nesprávné stanovisko zadavatele, který zpochybňuje názor Úřadu, že zadavatel byl povinen stanovit další dílčí hodnotící kritéria a rovněž i podkritéria tak, aby byla v souladu s deklarovaným základním hodnotícím kritériem. Plně se proto ztotožňuji s právním závěrem Úřadu, obsaženým v napadeném rozhodnutí, že zadavatel měl stanovit taková dílčí kritéria, která se výhradně týkají ekonomické výhodnosti. Z ustanovení § 55 zákona jednoznačně vyplývá, že při stanovení dílčích hodnotících kritérií je zadavatel povinen dbát na to, aby tato kritéria skutečně vyjadřovala ekonomickou výhodnost nabídky. Na tomto základním principu, kterým se fáze hodnocení nabídek řídí, nemůže nic změnit ani skutečnost, že ust. § 55 odst. 3 zákona stanoví obligatorně jako jedno z dílčích kritérií pouze nabídkovou cenu a výčet ostatních kritérií uvádí pouze jako demonstrativní předpoklad možných hodnocených skutečností. Ostatní kritéria nejsou zákonem regulována a je tedy ponecháno na uvážení zadavatele, jak tato kritéria stanoví.
15. Nemohu rovněž souhlasit s argumentací zadavatele, že oporu v zákoně nemá ani požadavek Úřadu, že kvalifikace uchazečů nesmí být zaměňována s dílčími hodnotícími kritérii pro zadávání předmětné veřejné zakázky. Rovněž v této otázce se shodují se závěry učiněnými Úřadem v napadeném rozhodnutí. V oblasti zadávání veřejných zakázek platí obecné pravidlo, že skutečnosti vztahující se k osobě uchazeče mají být brány v úvahu pouze při posuzování kvalifikačních předpokladů, které slouží zadavateli k ověření, zda uchazeč je schopen v další fázi zadávacího řízení splnit řádně danou veřejnou zakázku. Naproti tomu ve fázi hodnocení nabídek

již má jít pouze o posuzování kvality plnění, které je uchazečem nabízeno, nikoliv tedy o posouzení uchazečů samotných. Jedním ze základních pravidel zadávacího řízení, které zajišťuje jeho transparentnost je přitom oddělení obou těchto fází, tj. fáze posuzování způsobilosti uchazečů a fáze posuzování podaných nabídek. Žádný z předpokladů technické způsobilosti uchazeče ani žádný z ekonomických a finančních předpokladů jeho způsobilosti, jak byly stanoveny v předmětné veřejné zakázce, nemůže však být předmětem hodnocení, tj. nemůže být jejím hodnotícím kritériem. Zadavatelem použitá kritéria „Doložená výše technické způsobilosti“ a „Doložená výše ekonomické a finanční způsobilosti“ jsou tedy jako kritéria pro hodnocení nabídek nepřijatelná, a to ani v tom smyslu, v jaké míře a zda uchazeč překračuje minimální úroveň kvalifikačních předpokladů. Za této situace rovněž souhlasím se závěrem Úřadu, deklarovaným ve výroku napadeného rozhodnutí, že nesprávně nastavená hodnotící kritéria, která nevyjadřovala ekonomickou výhodnost nabídky, ale vztahovala se ke kvalifikaci uchazeče samotného, mohla podstatně ovlivnit průběh a výsledek hodnocení. Volba hodnotících kritérií, pokud by byla provedena v souladu se zákonem, tak mohla podstatnou měrou spolurozhodnout o stanovení úspěšnosti nabídek a negativně ovlivnit i soutěžní prostředí.

16. K námitce zadavatele o jím provedeném „kontrolním“ hodnocení, při němž nepoužil tzv. „sporná“, shora uvedená hodnotící kritéria, a přesto nedošlo ke změně při výběru nejvhodnější nabídky uvádím, že hodnocení nabídek je ve výlučné pravomoci zadavatele, resp. jím ustavené komise pro posouzení a hodnocení nabídek, za jejíž jednání zadavatel odpovídá. V případě hodnocení nabídek podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky zákon stanoví, že hodnocení musí být realizováno zcela transparentně a nediskriminačním způsobem, a to výhradně podle předem stanovených hodnotících kritérií. Jiné aspekty nabídky přitom nemohou být při hodnocení zohledněny. V případě „kontrolního“ hodnocení předmětné veřejné zakázky tomu tak nebylo a nelze určit, zda kontrolní hodnocení nebylo ovlivněno předchozím, již jednou provedeným hodnocením. Dále dodávám, že pro uložení pokuty postačuje již samotné potenciální ovlivnění stanovení pořadí úspěšnosti nabídek (viz § 101 zákona), proto námitky zadavatele ve věci „kontrolního“ hodnocení jsou liché. Navíc není vyloučeno, že při správném zadání veřejné zakázky by se do soutěže přihlásili i další možní uchazeči.

V. Závěr

17. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
18. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody pro zrušení či změnu napadeného rozhodnutí, rozhodl jsem se tak, jak je ve výroku uvedeno.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Správa železniční a dopravní cesty, státní organizace, Dlážděná 1003/7, 110 00 Praha 1
2. Skanska DS, a.s., se sídlem Bohunická 133/50, 619 00 Brno
3. Chládek a Tintěra, a.s., se sídlem Nerudova 16, 412 01 Litoměřice
4. GJW Praha, s. r. o., se sídlem Mezitraťová 137, 198 21 Praha 9, Hloubětín
5. STRABAG, a.s., se sídlem na Bělidle 198/21, 150 00 Praha

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce

