



UOHSX009S5WY

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0069/2017/VZ-20043/2017/321/ZSř

Brno: 4. července 2017

V řízení o rozkladu ze dne 12. 4. 2017, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, podaném zadavatelem -

- **Severočeská vodárenská společnost a.s.**, IČO 49099469, se sídlem Přítkovská 1689, 415 50 Teplice, který je ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 23. 1. 2017 JUDr. Vilémem Podešvou, LL.M., advokátem advokátní kanceláře ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., IČO 28468414, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0072/2017/VZ-10831/2017/532/MOn ze dne 28. 3. 2017, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 17. 2. 2017 z moci úřední ve věci přezkoumání úkonů výše označeného zadavatele při zadávání části 1 „Most“, části 2 „Ústí nad Labem“ a části 3 „Liberec“ veřejné zakázky s názvem „**Operativní opatření charakteru stavebních prací při obnově vodohospodářské infrastruktury**“ v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 12. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 15. 12. 2015 pod ev. č. 526017, ve znění opravy uveřejněné dne 20. 1. 2016 a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 18. 12. 2015 pod ev. č. 2015/S 245-444584, ve znění opravy uveřejněné dne 23. 1. 2016 pod ev. č. 2016/S 016-023203,

jsem dle § 152 odst. 5 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů na základě návrhu rozkladové komise jmenované dle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0072/2017/VZ-10831/2017/532/MOn ze dne 28. 3. 2017

r u š í m

a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže z moci úřední pod sp. zn. ÚOHS-S0072/2017/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele - Severočeská vodárenská společnost a.s., IČO 49099469, se sídlem Přítkovská 1689, 415 50 Teplice, učiněných při zadávání části 1 „Most“, části 2 „Ústí nad Labem“ a části 3 „Liberec“ veřejné zakázky s názvem „Operativní opatření charakteru stavebních prací při obnově vodohospodářské infrastruktury“ v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 12. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 15. 12. 2015 pod ev. č. 526017, ve znění opravy uveřejněné dne 20. 1. 2016 a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 18. 12. 2015 pod ev. č. 2015/S 245-444584, ve znění opravy uveřejněné dne 23. 1. 2016 pod ev. č. 2016/S 016-023203, tj. zda výše označený zadavatel neporušil ustanovení § 78 odst. 1 ve spojení s § 78 odst. 4 a § 6 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, když pro zadání veřejné zakázky stanovil jako základní hodnotící kritérium hodnocení nabídek ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž dílčí cenová hodnotící kritéria „Nabídková cena pro účely hodnocení vyjádřená Koeficienty“ a „Nabídková cena pro účely hodnocení vyjádřená Procentními body“ nastavil takovým způsobem, že ve svém souhrnu nevyjadřují vztah užitné hodnoty a ceny a deformují tím základní hodnotící kritérium ekonomické výhodnosti nabídky,

z a s t a v u j i,

neboť podle ustanovení § 117a písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 téhož zákona nebo pro uložení sankce podle § 120 téhož zákona.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel - Severočeská vodárenská společnost a.s., IČO 49099469, se sídlem Přítkovská 1689, 415 50 Teplice (dále jen „**zadavatel**“), odeslal dne 14. 12. 2015 k uveřejnění oznámení o zahájení užšího zadávacího řízení na veřejnou zakázku s názvem „Operativní opatření charakteru stavebních prací při obnově vodohospodářské infrastruktury“, které bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 15. 12. 2015 pod ev. č. 526017, ve znění opravy uveřejněné dne 20. 1. 2016 a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 18. 12. 2015 pod ev. č. 2015/S 245-444584, ve znění opravy uveřejněné dne 23. 1. 2016 pod ev. č. 2016/S 016-023203 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Předmět plnění veřejné zakázky byl v bodě II. 1.5) oznámení o veřejné zakázce vymezen jako „*provádění stavebních prací ve vztahu k vodohospodářské infrastruktuře (vodovody, kanalizace a objekty na nich) na území Ústeckého a Libereckého kraje*“. Veřejná zakázka měla

být dle téhož bodu rozdělena do 3 částí dle územních oblastí zadavatele, tj. část A - oblast „Most“, část B - oblast „Ústí nad Labem“ a část C - oblast „Liberec“. V zadávací dokumentaci na veřejnou zakázku (dále též jen „ZD“) vymezil zadavatel v bodě 2.1 formální účel veřejné zakázky jako uzavření rámcové smlouvy ve smyslu § 11 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“)¹ pro každou ze tří výše označených částí veřejné zakázky, tj. celkem tří rámcových smluv, na základě kterých budou prováděny předmětné stavební práce, přičemž každá z těchto rámcových smluv bude uzavřena s právě 6 dodavateli, kteří se v rámci provedení hodnocení umístí na prvních 6 nejlépe hodnocených místech.

3. Konkrétní stavební práce (díla) pak měly být v návaznosti na uzavření rámcových smluv na veřejnou zakázku realizovány v souladu s bodem 2.1 ZD na základě dílčích prováděcích smluv uzavřených v minitendrech postupem podle § 92 odst. 3 zákona na základě hodnotících kritérií stanovených v souladu s § 91 zákona, blíže specifikovaným v části B návrhu rámcové smlouvy (dále jen „minitendry“).
4. V části 7.3 ZD zadavatel stanovil způsob zpracování nabídkové ceny jednotlivými uchazeči následovně:

„Nabídková cena je fakticky tvořena násobkem jednotkové ceny za:

- *příslušná plnění poskytovaná Zadavateli dle Sborníků cen stavebních prací vydaných společností ÚRS PRAHA, a.s., se sídlem Praha 10, Pražská 18, PSČ 102 00, IČ: 471 15 645 (dále jen ‚Sborníky‘),*
- *příslušná plnění poskytovaná Zadavateli v rámci vybraných položek, které nejsou výslovně uvedeny ve Sbornících, ale z povahy věci budou tvořit součást předmětu příslušné prováděcí smlouvy (dále jen ‚Další položky‘), přičemž cena těchto dalších položek bude stanovena uchazečem na základě jejich objektivního ocenění ze strany zadavatele,*

a příslušného, uchazečem navrženého, dílčího koeficientu. Dílčím koeficientem je tedy číslo, kterým se násobí jednotková cena dle Sborníků nebo jednotková cena Dílčí položky, aby bylo dosaženo ceny za poskytnutí příslušného plnění. Na základě jednotlivých dílčích koeficientů bude vypočítán výsledný Koeficient pro danou oblast v dále uvedeném smyslu.

Vzhledem k tomu, že jednotkové ceny dle Sborníků jsou stanovovány autoritativně, a jednotkové ceny Dalších položek jsou zadavatelem stanoveny objektivně, bude nabídková cena, pro účely hodnocení, uchazečem stanovena jako:

- *čtyři (4) výsledné koeficienty cen za provádění příslušných prací, a to ve vztahu k vodovodům a kanalizacím (dále jen ‚KvaK‘), ke komunikacím (dále jen ‚KKOM‘), k objektům - stavební část (dále jen ‚KOS‘) a k objektům - technologická část (dále jen ‚KOT‘); a*
(dále společně jen ‚Koeficienty‘)

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 26 zákona v návaznosti na ustanovení § 158 odst. 1 a 2 zákona, podle tohoto znění se posuzují úkony zadavatele a uchazečů v zadávacím řízení. Zákon č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů se nepoužije s ohledem na ustanovení § 273 odst. 1 tohoto zákona.

- *pět (5) maximálních hodnot procentních bodů z celkových realizačních nákladů ve vztahu k vedlejším rozpočtovým nákladům, které budou v době plnění předmětu této Části veřejné zakázky nepřekročitelné, konkrétně:*
 - *maximální procentní výše z celkových realizačních nákladů (celkové ceny Díla) za zařízení staveniště (dále jen ‚MPZS‘);*
 - *maximální procentní výše z celkových realizačních nákladů (celkové ceny Díla) za vytýčení stavby (intravilán i extravilán) vč. stávajících sítí (dále jen ‚MPV5‘);*
 - *maximální procentní výše z celkových realizačních nákladů (celkové ceny Díla) za zpracování dokumentace skutečného provedení stavby (dále jen ‚MPZD‘).*
 - *maximální procentní výše z celkových realizačních nákladů (celkové ceny Díla) za zaměření skutečného provedení (intravilán i extravilán) (dále jen ‚MPZSP‘); a*
 - *maximální procentní výše z celkových realizačních nákladů (celkové ceny Díla) za veškeré ostatní náklady, potřebné k řádné realizaci Díla, tj. zejména zpracování plánu organizace výstavby (dále jen ‚POV‘), fotodokumentace, dopravní řešení a značení, provedení potřebných zkoušek a revizí nezbytných k řádnému poskytnutí plnění, zpracování provozních řádů (dále jen ‚MPON‘).*

(dále jen ‚Procentní body‘).“

5. Ke stanovení koeficientů za provádění příslušných prací (dále též jen „**Koeficienty**“) zadavatel ve jmenované části 7.3 ZD doplnil následující podmínky:
- *„Hodnoty výsledných Koeficientů nesmí být větší než 1 (přičemž jednotlivé dílčí koeficienty za provedení konkrétních stavebních prací, z nichž budou vypočítány výsledné Koeficienty, mohou být vyšší než 1);*
 - *KVaK bude uchazečem stanoven doplněním jím navrhovaných dílčích koeficientů ke každé položce uvedené v listu Přílohy č. 3 této zadávací dokumentace nazvaném ‚Vodovody a kanalizace‘. KVaK uchazeče pak bude touto přílohou vypočten automaticky jako aritmetický průměr všech uchazečem navrhovaných dílčích koeficientů v tomto listu. KVaK bude roven hodnotě uvedené v poli označeném jako ‚Výsledný Koeficient ceny pro Vodovody a kanalizace‘;*
 - *KKOM bude uchazečem stanoven doplněním jím navrhovaných dílčích koeficientů ke každé položce uvedené v listu Přílohy č. 3 této zadávací dokumentace nazvaném ‚Komunikace‘. KKOM uchazeče pak bude touto přílohou vypočten automaticky jako aritmetický průměr všech uchazečem navrhovaných dílčích koeficientů v tomto listu. KKOM bude roven hodnotě uvedené v poli označeném jako ‚Výsledný Koeficient ceny pro Komunikace‘;*
 - *KOS bude uchazečem stanoven doplněním jím navrhovaných dílčích koeficientů ke každé položce uvedené v listu Přílohy č. 3 této zadávací dokumentace nazvaném ‚Objekty - stavební část‘. KV uchazeče pak bude touto přílohou vypočten*

automaticky jako aritmetický průměr všech uchazečem navrhovaných dílčích koeficientů v tomto listu. KOS bude roven hodnotě uvedené v poli označeném jako ‚Výsledný Koeficient ceny pro Objekty - stavební část‘;

- *KOT bude uchazečem stanoven doplněním jím navrhovaných dílčích koeficientů ke každé položce uvedené v listu Přílohy č. 3 této zadávací dokumentace nazvaném ‚Objekty – technologická část‘. KOT uchazeče pak bude touto přílohou vypočten automaticky jako aritmetický průměr všech uchazečem navrhovaných dílčích koeficientů v tomto listu. KOT bude roven hodnotě uvedené v poli označeném jako ‚Výsledný Koeficient ceny pro Objekty – technologická část‘.*

Zadavatel požaduje, aby uchazeči stanovili dílčí koeficienty k jednotlivým položkám uvedeným v Příloze č. 3 této zadávací dokumentace (listy ‚Vodovody a kanalizace‘, ‚Komunikace‘, ‚Objekty – stavební část‘ a ‚Objekty-technologická část‘) tak, že výsledný KvaK, KKOM, KOS i KOT bude činit nejvýše 1,00.

Zadavatel výslovně uvádí, že uchazeč není oprávněn jakkoliv zasahovat do struktury a způsobu nastavení početních vzorců, které jsou obsaženy a závazným způsobem nastaveny v příslušných listech Přílohy č. 3 této zadávací dokumentace. Porušení tohoto zákazu uchazečem bude znamenat vyřazení jeho nabídky ze zadávacího řízení této Veřejné zakázky a jeho následné vyloučení.“

6. Ke stanovení procentních bodů (dále též jen „**Procentní body**“) ve vztahu k vedlejším realizačním nákladům (dále jen „**VRN**“) z celkových realizačních nákladů (dále jen „**CRN**“) zadavatel v části 7.3 ZD uvedl:

- *„MPZS, MPVS, MPZD, MPZSP a MPON budou uchazečem stanoveny doplněním jím navrhovaných Procentních bodů k příslušným položkám uvedeným v listu Přílohy č. 3 této zadávací dokumentace nazvaném ‚Procentní body‘.*
- *Zadavatel požaduje, aby uchazeči stanovili dílčí hodnoty Procentních bodů z celkových realizačních nákladů ve vztahu k vedlejším rozpočtovým nákladům k jednotlivým položkám uvedeným v Příloze č. 3 této zadávací dokumentace (list ‚Procentní body‘) tak, že jejich celkový součet bude činit nejvýše 10 %. V případě, že celkový součet dílčích hodnot Procentních bodů kteréhokoli uchazeče překročí 10 %, bude to zadavatel považovat za nesplnění zadávacích podmínek s důsledkem vyloučení takového uchazeče ze zadávacího řízení.*
- *Veškeré listy uvedené v Příloze č. 3 této zadávací dokumentace budou uchazečem doplněny shora popsáním způsobem a budou vloženy do nabídky na místo k tomu určené (viz struktura nabídky dále).“*

7. Společně ke stanovení Koeficientů a Procentních bodů zadavatel stanovil v téže části 7.3 ZD následující:

- *„Koeficienty musí být uvedeny jako číslo, zaokrouhlené maximálně na dvě desetinná místa. Procentní body musí být zaokrouhleny maximálně na dvě desetinná místa. Koeficienty i Procentní body musí být vždy kladná čísla.*

- *Nabídková cena pro účely hodnocení bude zpracována v souladu se zadávacími podmínkami a stanovena jako nejvýše přípustná, nepřekročitelná a aktuální pro realizaci této Části veřejné zakázky v daném místě a čase.*
- *Pro úplnost zadavatel uvádí, že cenové údaje obsažené v Příloze č. 3 této zadávací dokumentace, vycházejí ze Sborníků, z cenové úrovně URS 2016-01, z ONLINE ceníku URS a v případě ‚Dalších položek‘ z objektivního ocenění zadavatelem.*
- *Uchazeč je dále povinen spočítat aritmetický průměr z položek Výsledný Koeficient ceny pro Vodovody a kanalizace, Výsledný Koeficient ceny pro Komunikace, Výsledný Koeficient ceny pro Objekty - stavební část a Výsledný Koeficient ceny pro Objekty - technologická část a tento údaj učinit též součástí své nabídky, a to vložením na samostatný list do části nabídky, kam bude vkládat listy uvedené v Příloze č. 3 této zadávací dokumentace.*

Při nedodržení mj. těchto podmínek je zadavatel oprávněn nabídku uchazeče vyřadit z dalšího hodnocení a posouzení a uchazeče vyloučit ze zadávacího řízení.“

8. Způsob hodnocení nabídek pak zadavatel v části 8.1 ZD definoval takto:

„Hodnocení nabídek bude prováděno dle § 78 a § 79 ZVZ podle základního hodnotícího kritéria ekonomická výhodnost nabídky, a to bodovací metodou uvedenou v Příloze č. 4 zadávací dokumentace, v souladu s následujícími dílčími hodnotícími kritérii a jejich subkritérii:

<i>Dílčí hodnotící kritérium</i>	<i>Váha</i>
(i) <i>Nabídková cena pro účely hodnocení vyjádřená Koeficienty</i>	<i>60%</i>
<i>subkritérium a)</i>	<i>výše KVaK</i>
<i>subkritérium b)</i>	<i>výše KKOM</i>
<i>subkritérium c)</i>	<i>výše KOS</i>
<i>subkritérium d)</i>	<i>výše KOT</i>
(ii) <i>Nabídková cena pro účely hodnocení vyjádřená Procentními body</i>	<i>10%</i>
<i>subkritérium a)</i>	<i>výše MPZS</i>
<i>subkritérium b)</i>	<i>výše MPVS</i>
<i>subkritérium c)</i>	<i>výše MPZD</i>
<i>subkritérium d)</i>	<i>výše MPZSP</i>
<i>subkritérium e)</i>	<i>výše MPON</i>
(iii) <i>Kvalita procesu realizace stavebních prací</i>	<i>16%</i>
(iv) <i>Úroveň zabezpečení BOZP</i>	<i>7%</i>
(v) <i>Ochrana životního prostředí</i>	<i>7%.“</i>

9. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek získal na základě přezkoumání dokumentace o veřejné zakázce pochybnosti o tom, zda zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky ve všech třech jejích částech neporušil ustanovení § 78 odst. 1 zákona ve spojení s § 78 odst. 4 zákona a § 6 odst. 1 zákona, když pro zadání veřejné zakázky stanovil jako základní hodnotící kritérium hodnocení nabídek ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž dílčí cenová hodnotící kritéria „Nabídková cena pro účely hodnocení vyjádřená Koeficienty“ (dále jen „**kritérium hodnocení dle Koeficientů**“) a „Nabídková cena pro účely hodnocení vyjádřená Procentními body“ (dále jen „**kritérium hodnocení dle Procentních bodů**“) nastavil takovým způsobem, že ve svém souhrnu nevyjadřují vztah užitné hodnoty a ceny a deformují tím základní hodnotící kritérium ekonomické výhodnosti nabídky, čímž mohlo zároveň dojít k porušení zásady transparentnosti zadávacího řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Z uvedeného důvodu Úřad zahájil předmětné správní řízení.
10. Správní řízení z moci úřední bylo zahájeno dne 17. 2. 2017 doručením oznámení o zahájení správního řízení č. j. ÚOHS-S0072/2017/VZ-06288/2017/532/MOn z téhož dne zadavateli.

II. Napadené rozhodnutí

11. Po přezkoumání případu ve všech vzájemných souvislostech vydal Úřad ve správním řízení dne 28. 3. 2017 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0072/2017/VZ-10831/2017/532/Mon (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
12. Napadeným rozhodnutím rozhodl Úřad o tom, že zadavatel při zadávání všech částí veřejné zakázky, tj. části 1 „Most“ (výrok I.), části 2 „Ústí nad Labem“ (výrok II.) a části 3 „Liberec“ (výrok III.) porušil ustanovení § 78 odst. 1 ve spojení s § 78 odst. 4 zákona a § 6 odst. 1 zákona, když pro zadání veřejné zakázky stanovil jako základní kritérium hodnocení nabídek ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž dílčí cenová hodnotící kritéria, tj. kritérium hodnocení dle Koeficientů a kritérium hodnocení dle Procentních bodů (dále společně též jen „**cenová kritéria hodnocení**“) nastavil takovým způsobem, že ve svém souhrnu nevyjadřují vztah užitné hodnoty a ceny, když dílčímu kritériu hodnocení dle Procentních bodů přiřadil vyšší hodnotu, nežli reálně vyjadřuje, a deformoval tím základní hodnotící kritérium ekonomické výhodnosti nabídky, čímž zároveň došlo k porušení zásady transparentnosti zadávacího řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
13. Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele rozhodl Úřad napadeným rozhodnutím o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku pro část 1 „Most“ (výrok IV.), část 2 „Ústí nad Labem“ (výrok V.) a část 3 „Liberec“ (výrok VI.) a uložil zadavateli povinnost k úhradě nákladů správního řízení (výrok VII.).
14. Svůj závěr o porušení zákona zadavatelem odůvodnil Úřad v napadeném rozhodnutí tím, že způsob hodnocení nabídek zahrnuje též dvě cenová kritéria hodnocení, tj. kritérium hodnocení dle Koeficientů vztahující se k ceně hlavních rozpočtových nákladů (dále též jen „**HRN**“) a kritérium hodnocení dle Procentních bodů vztahující se k ceně VRN, přičemž stanovení konkrétních vah těchto kritérií musí být proporcionálně stanoveno tak,

aby zadavatel po provedeném hodnocení vybral skutečně nejvhodnější nabídku (bod 80. odůvodnění napadeného rozhodnutí).

15. Úřad v této souvislosti uvedl, že zadavatelem stanovené váhy dílčích kritérií hodnocení dle Koeficientů a Procentních bodů neodpovídají zadavatelem požadovanému podílu prováděných prací a nákladů, neboť zadavatel stanovil kritériu hodnocení dle Procentních bodů nepoměrně vyšší váhu oproti kritériu hodnocení dle Koeficientů, než která by odpovídala předpokládanému objemu poskytnutých prací zohledněných Procentními body (bod 87. odůvodnění napadeného rozhodnutí). Úřad tak dospěl k závěru, že zadavatel „klade několikanásobně vyšší důraz na ‚položky‘ týkající se VRN ve vztahu k ostatním částem plnění, což může mít zásadní vliv na celkovou cenu veřejné zakázky, na pořadí nabídek i na výběr okruhu dodavatelů“, což v předmětných dílčích cenových hodnotících kritériích neumožňuje objektivní hodnocení nabídek (bod 89. odůvodnění napadeného rozhodnutí).
16. Úřad dále doplnil, že existence určitého matematického vztahu mezi dílčími cenovými hodnotícími kritérii představuje zákonný a nutný předpoklad hodnocení ekonomické výhodnosti tak, aby tento matematický poměr relevantním způsobem vyjadřoval vztah užitné hodnoty a ceny (bod 93. odůvodnění napadeného rozhodnutí), a to i ve vztahu k uzavření rámcových smluv na veřejnou zakázku, nikoliv jen k navazujícím minitendrům (bod 95. odůvodnění napadeného rozhodnutí). Úřad rovněž shledal zřejmou možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky spočívající v tom, že nastavení zadávacích podmínek upřednostňovalo nabídky, u kterých nebyla překročena 5 % hranice VRN (bod 110. odůvodnění napadeného rozhodnutí).
17. K uloženému nápravnému opatření ve výročí IV. - VI. napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel porušil zákon již při stanovení zadávacích podmínek na samém počátku zadávacího řízení, kdy se potenciální dodavatelé rozhodovali o podání nabídky, není možné postup zadavatele zhojit jiným způsobem, než zrušením všech tří částí zadávacího řízení na veřejnou zakázku (bod 118. odůvodnění napadeného rozhodnutí).

III. Námitky rozkladu

18. Dne 16. 12. 2016 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad zadavatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 2. 12. 2016 a zadavatel tak podal rozklad v zákonné lhůtě.
19. Zadavatel podává rozklad proti napadenému rozhodnutí v celém rozsahu, což odůvodňuje tím, že nebyly splněny zákonné předpoklady pro zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku podle § 118 odst. 1 zákona, neboť nedošlo k porušení zákona zadavatelem a vytýkaný postup zadavatele nemohl mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky.
K zákonnosti postupu zadavatele
20. V rámci věcného odůvodnění rozkladu zadavatel uvádí, že ke stanovení předmětných dílčích cenových hodnotících kritérií přistoupil z důvodu neznalosti konkrétních informací o rozsahu a finanční hodnotě v budoucnu poptávaných stavebních prací a z důvodu potřeby předejít spekulativnímu naceňování VRN.
21. Zadavatel proto tvrdí, že Úřad vychází z nesprávné úvahy, že užitná hodnota plnění veřejné zakázky nebude odpovídat ceně, přestože na základě cenových hodnotících kritérií nebude

plnění nikdy poskytováno, neboť cenová hodnotící kritéria nastavují jen koeficienty, určité cenové hladiny či „mantinely“, přičemž skutečná cenová soutěž nastane až v rámci navazujících minutendřů, kdy bude zadavatel znát konkrétní vymezení předmětu stavebních prací. Zadavatel doplňuje, že hodnotící kritéria v minutendrech neumožní jakékoliv spekulativní naceňování, tj. zvýšení ceny HRN a snížení ceny VRN, neboť v minutendrech již nebudou VRN předmětem samostatné soutěže. Zadavatel dodává, že procentní váhu kritéria VRN stanovil právě ve snaze získat co nejvýhodnější poměr užité hodnoty a ceny a předejít spekulativnímu jednání, kdy by mohli uchazeči vyvažovat své ztráty umělým navýšováním VRN, neboť za stanovených zadávacích podmínek vybraní uchazeči již nebudou moci překročit nabídnuté cenové mantinely.

22. S odkazem na zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“) zadavatel sděluje, že dle nové právní úpravy by byl oprávněn v „první fázi“ nabídkovou cenu vůbec nehodnotit a k cenové soutěži by docházelo až v rámci minutendřů a žádá zohlednění dané okolnosti v rámci tohoto rozhodnutí.
23. K Úřadem použitým ilustrativním příkladu (v bodě 88. odůvodnění napadeného rozhodnutí) spotřebního koše zadavatel doplňuje, že tento by byl případně aplikovatelný až v rámci minutendřů, neboť na VRN nelze nahlížet jako na součást nákupního košíku, když se jedná spíše o „procentuální příplatek“ či „daň“, připočtenou u pokladny. Povinností zadavatele je pak usilovat o to, aby tato „daň“ byla co nejnižší (se současně stanovenou maximální hranicí 10 %).
24. V dalším zadavatel setrvává na svých předchozích vyjádřeních a konstatuje, že matematický poměr mezi Koeficienty a Procentními body tvrzený Úřadem v napadeném rozhodnutí není dán a nebyl ani zadavatelem zamýšlen, neboť předmětem hodnocení v zadávacím řízení na veřejnou zakázku *„nebyly cenové údaje konkrétních stavebních prací, ale pouze na sobě nezávislé maximální hodnoty, které budou moci vybraní účastníci rámcových smluv nabídnout zadavateli v rámci minutendřů“*. Zadavatel doplňuje, že až ve fázi minutendřů bude možné určit cenu konkrétních stavebních prací a že zadavatel nemohl Procentním bodům přisoudit vyšší hodnotu, než fakticky vyjadřuje, protože *„Koeficienty nelze zaměňovat za ceny budoucího plnění, od kterých budou odvozovány Procentní body“*.
25. Zadavatel proto připouští mezi kritériem hodnocení dle Koeficientů a kritériem hodnocení dle Procentních bodů pouze základní matematický vztah, vyjadřující vzájemnou míru důležitosti jednotlivých dílčích cenových kritérií hodnocení pro zadavatele, ze kterého nelze dovozovat matematický poměr mezi hodnotami HRN a VRN dle prováděcích smluv uzavřených v minutendrech. Zadavatel se domnívá, že Úřad zaměňuje budoucí hodnotu prací s Koeficienty, k čemuž doplňuje, že souvislost *„mezi stanovenou 10 % hranicí pro Procentní body a cenovou hladinou hodnocenou v rámci Koeficientů není v zadávacích podmínkách aprobována, a tudíž ani nelze ze stanovené 10 % hranice usuzovat na matematický poměr mezi údaji, jež byly předmětem hodnocení v rámci Koeficientů a Procentních bodů tak, jak ho nesprávně chápe Úřad“*.
26. K tomu zadavatel doplňuje, že nelze klást jakoukoliv matematickou funkci mezi Koeficienty (či jednotkové ceny stanovené jejich prostřednictvím) a CRN ve smyslu rámcové smlouvy, neboť skutečná výše CRN bude určena až jako jedinečný výsledek soutěže v jednotlivých minutendrech. K nemožnosti stanovení vzájemného poměru Koeficientů a Procentních bodů

zadavatel dále uvádí, že tuto prohlubuje i odlišnost druhu a rozsahu jednotlivých dílčích plnění, neboť některé složky VRN nerostou lineárně s CRN a liší se podle skladby těchto plnění, neznalost dané skladby pak má vylučovat stanovení konkrétního matematického vztahu. Zadavatel má tak za to, že povinnosti dle § 78 odst. 4 zákona ke stanovení hodnotících kritérií tak, aby vyjadřovala poměr užitné hodnoty a ceny, vyhověl, neboť skutkové okolnosti případu vylučovaly zohlednění reálného podílu VRN na CRN. Zadavatel proto konstatuje, že závěr Úřadu vyjádřený v bodě 89. odůvodnění napadeného rozhodnutí nemá oporu ve zjištěném skutkovém stavu.

27. Zadavatel dále sděluje, že má napadené rozhodnutí za projev svévole a potlačení legitimní ekonomické úvahy zadavatele, neboť Úřad nahrazuje myšlenkové procesy zadavatele svými vlastními a bez zákonného důvodu určuje zadavateli, jakou důležitost má jednotlivým hodnotícím kritériím přisoudit. K tomu zadavatel uvádí, že plnění v kategorii VRN umožňuje nižší kontrolu vynaložených nákladů, a proto se snažil zejména nebagatelizovat hodnocení VRN neúměrně nízkou vahou a naopak podpořit soutěž i ve vazbě na Procentní body. Zadavatel proto předběžně uzavírá, že postupoval v intencích zásady péče řádného hospodáře, což Úřad opět nijak nezohlednil a zatížil tak napadené rozhodnutí vadou.

K potencialitě vlivu na výběr nejvhodnější nabídky

28. Nad rámec výše uvedené rozkladové argumentace má zadavatel za to, že jeho postupem nemohlo dojít ani k potenciálnímu vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, neboť ZD byla řádně uveřejněna. Hodnotící kritéria, včetně dílčích cenových kritérií, byla stanovena jednoznačně a transparentně, jako taková působila vůči všem zájemcům o veřejnou zakázku stejně, přičemž žádnému z potenciálních uchazečů nemohla vzniknout ani potenciální výhoda či nevýhoda, neboť každý z uchazečů mohl svou nabídku stanoveným podmínkám přizpůsobit. O transparentnosti ZD pak má dle zadavatele svědčit též počet podaných nabídek na veřejnou zakázku.

K přiměřenosti nápravného opatření

29. Závěrem svého rozkladu zadavatel zpochybňuje též uložené nápravné opatření, spočívající ve zrušení celého zadávacího řízení, k čemuž konstatuje, že v daném případě byla veřejná zakázka zadávána v užším řízení, tj. tzv. dvoufázovém řízení, přičemž fáze posuzování kvalifikace nebyla dotčena nezákonností a nebyl tedy ani důvod ji rušit, neboť nápravy bylo možné dosáhnout pouze zrušením úkonů zadavatele po posouzení kvalifikace. Ve skutečnosti, že se Úřad uvedenou možností ani nezabýval, pak zadavatel spatřuje neodůvodněnost a nezákonnost napadeného rozhodnutí.

Závěr rozkladu

30. Zadavatel vzhledem k uplatněným rozkladovým námitkám požaduje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí v celém rozsahu zrušil a správní řízení zastavil.

IV. Řízení o rozkladu

31. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

32. 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 a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
33. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl ve výrocích I. - III. o tom, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky porušil § 78 odst. 1 zákona ve spojení s § 78 odst. 4 a § 6 odst. 1 zákona způsobem tam uvedeným, ve výrocích IV. - V. o tom, že všechny tři části zadávacího řízení na veřejnou zakázku ruší a ve výroku VII. o zavázání zadavatele k úhradě paušálních nákladů správního řízení, nerozhodl správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení.

V. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení

34. Podle § 152 odst. 4 správního řádu platí, že nevyklučuje-li to povaha věci, uplatní se pro řízení o rozkladu ustanovení správního řádu o odvolání.
35. Podle § 152 odst. 5 písm. a) správního řádu lze v řízení o rozkladu, nestanoví-li zvláštní zákon jinak, napadené rozhodnutí zrušit nebo změnit, jestliže se tím plně vyhoví rozkladu a současně tímto postupem nemůže být způsobena újma žádnému z účastníků, ledaže s tím všichni, jichž se to týká, vyslovili souhlas.
36. Podle § 89 odst. 2 správního řádu pro řízení o rozkladu platí, že předseda Úřadu jako odvolací správní orgán přezkoumává soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy. Správnost napadeného rozhodnutí předseda Úřadu přezkoumává jen v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem. K vadám řízení, o nichž nelze mít důvodně za to, že mohly mít vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy, popřípadě na jeho správnost, se nepřihlíží.
37. Podle § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu platí, že pokud odvolací správní orgán dojde k závěru, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy nebo že je nesprávné, napadené rozhodnutí nebo jeho část zruší a řízení zastaví.
38. Podle § 117a písm. d) zákona je nutno zahájené řízení zastavit, jestliže v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 zákona nebo pro uložení sankce podle § 120 nebo § 120a zákona.
39. Úřad v rámci napadeného rozhodnutí dospěl k závěru, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky porušil § 78 odst. 1 zákona ve spojení s § 78 odst. 4 a § 6 odst. 1 zákona tím, že konkrétním stanovením dílčích cenových kritérií hodnocení v ZD deformoval zvolené kritérium hodnocení ekonomické výhodnosti nabídek, čímž současně mělo dojít k porušení zásady transparentnosti a možnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.
40. Dle § 78 odst. 1 písm. b) zákona představuje ekonomická výhodnost nabídky jedno ze základních hodnotících kritérií. K danému kritériu stanoví § 78 odst. 4 zákona následující:

„Rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, stanoví vždy dílčí hodnotící kritéria tak, aby vyjadřovala vztah užitné hodnoty a ceny. Dílčí hodnotící kritéria se musí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky. Mohou jimi být zejména nabídková cena, kvalita, technická úroveň nabízeného plnění, estetické a funkční vlastnosti, vlastnosti plnění z hlediska vlivu na životní prostředí, vliv na zaměstnanost osob se zdravotním postižením a osob se ztíženým přístupem na trh práce, provozní náklady, návratnost nákladů, záruční a pozáruční servis, zabezpečení dodávek, dodací lhůta nebo lhůta pro dokončení. (...).“

41. Ekonomická výhodnost nabídky tedy zahrnuje jako vícesložkové základní hodnotící kritérium více dílčích kritérií hodnocení, jimž je zadavatel dále povinen ve smyslu § 78 odst. 5 zákona stanovit váhu vyjádřenou v procentech, popřípadě stanovit jiný matematický vztah mezi těmito dílčími kritérii. Jakkoliv to zákon nevyžaduje, zahrnuje konstrukce ekonomické výhodnosti nabídky zpravidla též alespoň jedno cenové kritérium, reprezentující hledisko nejnižší nabídkové ceny. Zadavateli je potom při formulaci jednotlivých dílčích hodnotících kritérií a distribuci vah, tj. poměrného významu těmito kritériím přiřazeného, dán relativně široký prostor pro legitimní úvahu, limitovaný dikcí zákona a zásadami v něm zakotvenými, neboť jak konstatoval v dané souvislosti Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Ca 10/2009 - 113 ze dne 12. 8. 2010, je na zadavateli, aby *„reagoval na své vlastní potřeby a představy o předmětu veřejné zakázky a podmínkách její realizace“*.
42. Dle § 44 odst. 3 zákona patří podmínky a požadavky na zpracování nabídky, požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny a způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií k povinným náležitostem zadávací dokumentace. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá dle § 44 odst. 1 zákona zadavatel.
43. Úloha Úřadu jako orgánu dohledu nad dodržováním zákona pak spočívá v posouzení toho, zda zadavatel v zadávacím řízení, potažmo při vymezení zadávacích podmínek, včetně hodnotících kritérií postupoval v souladu se zákonem a s v něm zakotvenými zásadami. Úřad je však současně povinen vyvarovat se takových zásahů, jimiž by již nahrazoval oprávněné uvážení zadavatele svým vlastním.
44. K mezím přezkumu zadávacích podmínek Úřadem ve vztahu ke kritériím hodnocení odkazují na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 10/2009 - 113 ze dne 12. 8. 2010, v němž označený soud zformuloval následující právní závěr: *„Je sice pravdou, že důsledkem nevhodné volby dílčích kritérií může být rozhodnutí zadavatele o zadání veřejné zakázky, které nebude vycházet ze zásady optimálního vynakládání veřejných prostředků, resp. získání co největší užitné hodnoty za vynaložené peněžité prostředky. Totéž může nastat v případě, kdy zadavatel zvolí sice odpovídající dílčí kritéria, přiřadí jim však váhy, které neodpovídají jeho skutečným potřebám. Stejně jako žalovaný ovšem ani zdejší soud nenalézá v zákoně o veřejných zakázkách nástroj, prostřednictvím něhož by mohl žalovaný [Úřad; pozn. předsedy Úřadu] proti takto stanoveným dílčím kritériím zasáhnout, tj. jak by zadavatele mohl ‚opravit‘ v jeho představách o tom, jakou nabídku má on sám považovat za nabídku nejlépe odpovídající jeho potřebám.“*
45. Pravomoc Úřadu tedy nelze vnímat jako bezbřehou. K vlastnímu obsahu přezkumu zákonnosti postupu zadavatele Krajský soud v Brně v témže citovaném rozsudku č. j. 62 Ca 10/2009 - 113 ze dne 12. 8. 2010 doplnil: *„Na žalovaném [Úřad; pozn. předsedy*

Úřadu] však je, aby posoudil, zda konkrétní dílčí kritéria jsou kritérii určitými (musí být zřejmé, co zadavatel zamýšlí preferovat), jednoznačnými (dílčí kritéria nesmějí připouštět dvojí výklad), schopnými být předmětem hodnocení za předem jasně stanovených pravidel a nediskriminačními. Předmětem posouzení ze strany žalovaného je tak otázka, zda zadavatel stanovil taková dílčí kritéria, z nichž je patrné, co se jimi jednoznačně myslí, resp. jak má nabídka vypadat, aby tomuto kritériu vyhověla a mohla být hodnocena, a v jakých ohledech a jak bude hodnocena. Nedodržení tohoto požadavku totiž může vést k nejednotnému pochopení významu a povahy takového kritéria a k podání nabídek, jež nejsou vzájemně porovnatelnými.“

46. Obdobné stanovisko vyplývá z ustálené judikatury též ve vztahu k dalším institutům dle zákona. K tomu lze z pohledu obecných principů odkázat například na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Ca 98/2004 - 47 ze dne 21. 7. 2005, v němž označený soud vyjádřil následující: „Úkolem Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru. Jeho pravomoci končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Úřad však dbá na to, aby byla splněna jedna ze základních zásad zadávání veřejných zakázek, a to je zásada transparentnosti celého procesu zadávání veřejných zakázek, zprůhlednění a veřejná kontrola.“
47. Posuzování zákonnosti pak probíhá též v intencích smyslu zákonné úpravy, vyjádřeného s odkazem na předchozí rozhodovací praxi například v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 78/2012 - 28 ze dne 25. 7. 2013 tak, že: „...účelem zadávacího řízení je zabezpečit transparentní a regulérní hospodářskou soutěž o předmět veřejné zakázky, tedy volnou a efektivní soutěž dodavatelů o zakázky, a tím také dosáhnout hospodárného nakládání s prostředky z veřejných rozpočtů, neboť zadavatelé většinou nehopodaří s vlastními finančními zdroji a nemají tedy v obecné rovině žádnou motivaci k tomu, aby postupovali nanejvýš hospodárně. Při zadávání veřejných zakázek je tedy nutno zajistit, aby veřejné rozpočty byly spotřebovávány řádně a efektivně, na základě seriózního hodnocení nabídek a bez jakéhokoliv druhu zvýhodňování nebo protihodnoty finanční nebo politické. Konkurence nutí uchazeče o veřejnou zakázku, aby si počínali jako v každém jiném obchodně právním vztahu, tj. nabídli kvalitní výkon za odpovídající cenu. Veškeré úkony zadavatele by proto měly být činěny takovým způsobem, aby zadávání veřejných zakázek bylo transparentní a byly při něm dodržovány zásady stejného zacházení a nediskriminace zájemců a uchazečů o veřejné zakázky.“
48. Klíčové hledisko pro posouzení zákonnosti postupu zadavatele při stanovení zadávacích podmínek na veřejnou zakázku Úřadem představuje v daném případě, v intencích účelu zákona, vedle kontroly dodržení konkrétních povinností vyplývajících z příslušných ustanovení zákona především hledisko transparentnosti, zahrnující požadavky srozumitelnosti, určitosti, jednoznačnosti a objektivní zhodnotitelnosti, a dále posouzení toho, zda stanovené zadávací podmínky nemají nepřipustný diskriminační charakter.
49. Zadavatel v daném případě stanovil jako základní hodnotící kritérium v intencích § 78 zákona ekonomickou výhodnost nabídky. V jejím rámci zvolil dle části 8.1 ZD tři kvalitativní dílčí hodnotící kritéria se souhrnnou vahou 30 %, označená jako „Kvalita procesu realizace stavebních prací“ s vahou 16 %, „Úroveň zabezpečení BOZP“ s vahou 7 % a „Ochrana životního prostředí“ s vahou 7 % (dále společně též jen „**kvalitativní kritéria**“), a dále dvě

dílčí cenová kritéria hodnocení se souhrnnou vahou 70 %, tj. kritérium hodnocení dle Koeficientů s celkovou vahou 60 % a kritérium hodnocení dle Procentních bodů s celkovou vahou 10 %, v rámci kterých byla dle jednotlivých subkritérií (oblastí v budoucnu předpokládaných dílčích plnění) předmětem hodnocení výše dílčích nabídkových cen stanovených ve formě koeficientů, tj. jejich prostřednictvím nejnižší nabídková cena.

50. Volba ekonomické výhodnosti nabídky s sebou přináší vedle možnosti získání kvalitativně příhodnějšího plnění též další aspekty, spočívající zejména ve zvýšených nárocích na formulaci odpovídajících dílčích hodnotících kritérií tak, aby tyto vyhověly jak obecné zákonnosti a objektivní zhodnotitelnosti jejich naplnění, tak požadavku srozumitelnosti a přiměřenosti dané veřejné zakázce. Za konkrétní nastavení zadávacích podmínek odpovídá zadavatel, neboť je současně tím, kdo nejlépe zná své potřeby, jež mají být plněním veřejné zakázky řešeny, a disponuje nejkonkrétnější představou o rozsahu a kvalitativních aspektech poptávaného plnění. Jak bylo shora nastíněno, úloha Úřadu spočívá výlučně v kontrole zákonnosti, nikoliv v tom, zda zadavatel zvolil v mezích zákona ten „nejsprávnější“ postup či řešení.
51. Úřad při vlastním posouzení věci vycházel v napadeném rozhodnutí ze správných předpokladů, když se ve světle předchozí rozhodovací praxe Úřadu a rozhodovací činnosti soudů nejprve zabýval smyslem hodnotících kritérií v zadávacím řízení a předpoklady naplnění zásady transparentnosti (body 80. - 83., 101. - 102. odůvodnění napadeného rozhodnutí). Při posuzování dílčích hodnotících kritérií dle Koeficientů a dle Procentních bodů však Úřad dospěl v bodě 86. odůvodnění napadeného rozhodnutí k závěru, že *„v případě, kdy by uchazeč stanovil vedlejší rozpočtové náklady v maximální zadavatelem stanovené výši 10 % z hodnoty ‚celkových realizačních nákladů‘, tak dle matematického vyjádření zadavatel kritériu hodnocení dle procentních bodů ve vztahu ke kritériu hodnocení dle koeficientů stanovil de facto váhu vyšší, než by odpovídalo zadavatelem předpokládanému a zároveň striktně požadovanému podílu vedlejších rozpočtových nákladů na celkových realizačních nákladech“*.
52. Úřad dále v tomtéž bodě 86. odůvodnění napadeného rozhodnutí doplnil, že *„ač by dle zadavatelem stanoveného požadavku hodnota vedlejších nákladů měla reálně tvořit nejvýše 10 % hodnoty celkových realizačních nákladů, pro účely hodnocení zadavatel tento hodnocený údaj s ohledem na jeho vztah k hodnotícímu kritériu ‚Nabídková cena pro účely hodnocení vyjádřená Koeficienty‘ zcela deformoval, když v rámci hodnocení je mu stanovena mnohem vyšší váha, než jakou reálně tato položka s ohledem na požadavek zadavatele, aby její hodnota za žádných okolností nepřekročila 10 % z hodnoty celkových realizačních nákladů, vůbec může mít, a to minimálně 16,67 %, a to v případě, že by uchazeči uvedli procentuální výši vedlejších nákladů z celkových realizačních nákladů právě v zadavatelem stanovené maximální výši 10 %, přičemž v případě, že by dodavatelé uvedli hodnoty i nižší (což se v předmětném případě také stalo, viz dále v textu), byla by reálná váha tohoto kritéria ještě vyšší“*.
53. V bodě 87. odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad doplnil, že *„zadavatelem stanovené váhy dílčích cenových kritérií hodnocení dle koeficientů a procentních bodů neodpovídají zadavatelem požadovanému podílu prováděných prací a nákladů, neboť kritériu hodnocení dle procentních bodů zadavatel reálně, s ohledem na zadavatelem stanovené váhy a konstrukci předmětných cenových kritérií, stanovil nepoměrně vyšší váhu oproti kritériu*

hodnocení dle koeficientů, než která reálně odpovídá skutečnému, zadavatelem požadovanému a předpokládanému, objemu poskytnutých prací vyjádřených procentními body.“

54. Citované právní názory Úřadu považuji za nesprávné a se závěrem Úřadu o vlivu kritéria hodnocení dle Procentních bodů na deformaci kritéria ekonomické výhodnosti nabídky se neztotožňuji, k čemuž níže vyjadřuji svá stanoviska.
55. Předně je zapotřebí rozlišit dílčí kritéria hodnocení dle části 8.1 ZD a zadávací podmínku definovanou v části 7.3 písm. b) ZD ve vztahu ke způsobu zpracování nabídkové ceny, tj. že celkový součet Procentních bodů z CRN ve vztahu k VRN nesmí překročit hranici 10 % (dále též jen „**limitující podmínka**“).
56. Pokud jde o limitující podmínku, pak konstatuji, že tato podmínka vyjadřuje hodnotu maximální, nikoliv předpokládanou, a tedy takovou, u které zadavatel při jejím přesažení již nebude mít o plnění vůbec zájem a uchazeč bude ze zadávacího řízení vyloučen. Limitující podmínka představuje toliko kritérium posouzení vhodnosti nabídky z hlediska obecně přípustných maximálních hodnot a není předmětem vlastního hodnocení a soutěže uchazečů o veřejnou zakázku. Ze zadávacích podmínek současně nevyplývá, že by stanovená hodnota 10 % limitující podmínky měla jakkoliv přímo vypovídat o skutečném podílu VRN na CRN ve vazbě na budoucí díla realizovaná na základě prováděcích smluv uzavřených v minutendrech. V této souvislosti připomínám, že jak VRN, tak HRN byly v rámci zadávacích podmínek definovány jako seznam položek, ze kterých budou sestavována jednotlivá stavební díla, která budou předmětem navazujících minutendrů, jejichž konkrétní struktura není známa. Výsledná díla se tak mohou, jak uvádí též zadavatel v rozkladu, co do skladby předem definovaných položek, jakož i podílu VRN na CRN značně lišit. Limitující podmínkou zadavatel toliko deklaroval, že nepředpokládá, že by měly VRN přesáhnout 10 % HRN a že to považuje též za nepřípustné.
57. Za daných okolností jsem tedy dospěl k závěru, že limitující podmínka přímo nevypovídá ani o předpokládaném, ani o skutečném rozsahu v budoucnu prováděných prací. Není-li smyslem limitující podmínky vypovídat o budoucí užitné hodnotě plnění, nelze ji s žádnou takovou hodnotou ani porovnávat, neboť takový postup může vést ke značnému zkreslení. S ohledem na odlišnou úlohu limitující podmínky a dílčích kritérií hodnocení v rámci ekonomické výhodnosti nabídky nelze tyto jejich hodnoty bez dalšího směřovat.
58. K významu limitující podmínky v zadávacím řízení sděluji, že se jeví jako legitimní nástroj k dosažení zadavatelem tvrzeného záměru, prezentovaného jako potřeba zabránit spekulativnímu navyšování VRN. Nelze odhlédnout od skutečnosti, že kritériu hodnocení dle Procentních bodů byla v rámci ekonomické výhodnosti nabídky přiřazena relativně nízká váha 10 %, tj. možnost získání maximálně 10 „bodů“ z maximálního počtu 100 takových bodů (rozdělovaných v rámci hodnocení ekonomické výhodnosti nabídky). Pokud by zadavatel limitující podmínku nestanovil, nelze vyloučit, respektive lze i předpokládat, že by mnozí dodavatelé nemuseli být vůbec motivováni v této části podávat konkurenceschopnou nabídku, tj. mohli by zmíněných 10 bodů „obětovat“ a soustředit se výhradně na získání bodů ve zbývajících dílčích hodnotících kritériích, v nichž by stále ještě bylo možno získat významných a rozhodujících 90 bodů, z toho 60 bodů za cenové kritérium (za cenové hladiny vyjádřené Koeficienty) ve vztahu k HRN. V intencích této strategie by někteří uchazeči mohli

Procentní body uměle (a to i významně) navyšovat, aby tímto postupem mohli dosáhnout nižší nabídkové ceny vyjádřené Koeficienty ve vztahu k HRN, za které bylo možno získat více bodů. Mám za to, že limitující podmínka je způsobilá uvedenému postupu zamezit, neboť stlačuje VRN na maximální podíl 10 % z CRN, čímž současně reguluje a zachovává vztah VRN k HRN. Rozkladovou argumentaci zadavatele, že se snažil zabránit spekulativnímu navyšování VRN tedy hodnotím jako relevantní.

59. Vzhledem k tomu, že jsem neshledal ani jiné skutečnosti, které by nasvědčovaly učinění závěru o nepřiměřenosti či diskriminačních účincích limitující podmínky, sděluji, že jsem v návaznosti na posouzení věci nenabyl pochybnost o souladu limitující podmínky se zákonem.
60. Pokud Úřad dále (v bodech 106. - 111. odůvodnění napadeného rozhodnutí) poukazuje, že v zadávacím řízení byly úspěšnější nabídky, u nichž podíl VRN na CRN nepřesáhl 5 %, tj. hranici ve vztahu k limitující podmínce relativně nižší, pak tato skutečnost obecně nijak neodporuje zákonu, ani jeho smyslu, reprezentovaného efektivním vynakládáním veřejných prostředků, kdy dosažení co nejnižších cenových hladin též ve vztahu k Procentním bodům a jejich prostřednictvím k budoucím položkám VRN, plně konvenuje účelu zadávacího řízení. Zadavateli je tak garantováno, že dodavatelé musí VRN prostřednictvím Procentních bodů ocenit nejvýše takovou částkou, která relativně (prostřednictvím CRN) odpovídá též jím nabídnutým Koeficientům ve vztahu k nacenění položek HRN.
61. Vzhledem k tomu, že zákonnost kvalitativních kritérií nebyla napadeným rozhodnutím zpochybňována, zbývají k posouzení pouze dílčí cenová kritéria hodnocení.
62. Jak již bylo uvedeno výše, limitující podmínka se jeví jako legitimní způsob, jak zajistit, aby uchazeči soutěžili nabídkovou cenou též ve vztahu k VRN prostřednictvím definovaných Procentních bodů. Pokud jde o vlastní cenová kritéria hodnocení dle části 8.1 ZD, zde uvádím, že váhy přiřazené jednotlivým kritériím hodnocení a jejich subkritériím jednoznačně a finálně omezují vliv, jaký mohou nabídky uchazečů v příslušných částech mít. Konkrétní váha dílčího cenového kritéria hodnocení dle Procentních bodů proto z povahy věci nikdy nemůže přesáhnout svou nejvyšší možnou stanovenou hodnotu, tedy 10 % v rámci celkového hodnocení nabídek, tj. zisk minimálně 0 a maximálně 10 „ideálních“ bodů, a to bez ohledu na konkrétní hodnotu Procentních bodů v nabídce daného uchazeče, která je předmětem hodnocení.
63. Jinými slovy, v případě, že by uchazeč stanovil nabídkovou cenu dle Procentních bodů ve výši limitující podmínky, tj. VRN v nejvyšší přípustné hodnotě 10 % z CRN, dosáhl by tím (s ohledem na porovnávací metodu hodnocení nabídek dle části 8.2 ZD) patrně toho, že by v kritériu hodnocení dle Procentních bodů (s přihlédnutím ke stanoveným subkritériím) získal jen minimum bodů, a to v závislosti na absolutní výši Koeficientů a Procentních bodů, neboť poměr mezi oběma hodnotami (HRN:VRN) se opět mírně liší od poměru vyjádřeného limitující podmínkou (VRN:CRN). Pokud by naopak uchazeč nabídl hodnotu Procentních bodů odpovídající podílu VRN na CRN limitně se blížícímu nule, patrně by získal v rámci daného kritéria bodů více, přičemž od jeho nabídky by se odvíjel počet bodů ostatních uchazečů v této kategorii, daný uchazeč by však daným postupem mohl získat v rámci kritéria hodnocení dle Procentních bodů maximálně 10 bodů.

64. Mám za to, že shora citovaná konstrukce Úřadu (dle bodů 51. - 53. odůvodnění tohoto rozhodnutí) o deformaci kritéria ekonomické výhodnosti nabídky nepřiměřenou vahou Procentních bodů vychází ze skutečnosti, že zadavatel přisoudil v rámci ZD Procentním bodům mírně odlišný význam (nikoliv váhu) v limitující podmínce a mírně odlišný význam (váhu) v rámci dílčích hodnotících kritérií. Vzhledem k tomu, že se jedná v případě obou jmenovaných zadávacích podmínek o odlišné právní nástroje, které jsou současně v zadávacím řízení obecně přípustné, mám příslušnou úvahu Úřadu za nesprávnou.
65. Jak bylo shora uvedeno, dílčí kritérium hodnocení dle Procentních bodů bylo pevně „zastropováno“ přiřazenou vahou hodnocení 10 %, kterou uchazeč nemohl jakoukoliv spekulací s formulací své nabídky ve vztahu k Procentním bodům vychýlit a již vůbec ne zvýšit, jak v označeném bodě 86. odůvodnění napadeného rozhodnutí naznačuje Úřad. V této souvislosti proto akcentuji, že na stanovené váhy dílčích hodnotících kritérií v rámci ekonomické výhodnosti nabídky nemohla mít konkrétní výše Procentních bodů nabídnutá uchazeči (v povoleném rozmezí limitující podmínky a dalších zadávacích podmínek ve vztahu ke způsobu zpracování nabídkové ceny) vliv.
66. Úřad v bodě 86. odůvodnění napadeného rozhodnutí uvádí, že zadavatel stanovil v ZD kritériu hodnocení dle Procentních bodů váhu fakticky vyšší, než by odpovídalo limitující podmínce, přičemž tato váha by se měla ještě zvyšovat v případě, že uchazeč nabídne v rámci limitující podmínky nižší hodnotu než maximální přípustnou. K uvedenému závěru předně připomínám, že se nemůže jednat o „váhu“ jakožto aspekt dílčího hodnotícího kritéria, která je pevně stanovená a nelze ji, jak bylo výše vysvětleno, dále modifikovat. Úřad tak může vycházet pouze z přisouzení relativního významu Procentních bodů v rámci dvou rozdílných právních institutů v zadávacím řízení.
67. Pokud jde v obecnější rovině o přisouzení významu Procentním bodům (tj. cenové hladiny VRN) v rámci limitující podmínky a o kvantifikaci významu Procentních bodů v rámci dílčích hodnotících kritérií, zde upřesňuji, že kritérium hodnocení dle Procentních bodů odpovídalo váze 1/10 (tj. 10 %) ze všech hodnotících kritérií (včetně kvalitativních s podílem 30 %) a váze 1/7 (tj. přibližně 14,29 %) v rámci pouze cenových kritérií (10 % z celkem 70 % váhy vyhrazené cenovým kritériím hodnocení). V případě limitující podmínky se jedná o interval, v případě kritéria hodnocení dle Procentních bodů o konstantní hodnotu.
68. K uvedeným hodnotám (tj. způsobu zpracování nabídky a nabídkové ceny vs. váhy přiřazené jednotlivým dílčím kritériím hodnocení) sděluji, že tyto mají odlišnou podstatu a v zadávacím řízení zcela samostatný význam. Ve způsobu stanovení příslušných zadávacích podmínek pak lze spatřovat spíše pozitivní kumulativní účinek na výši nabídkové ceny ve všech částech veřejné zakázky, kdy je vyvíjen dvojitý tlak na co nejnižší hodnotu Procentních bodů, a tedy na snížení výdajů zadavatele vynaložených v budoucnu na VRN. Současně považuji za významnou skutečnost, že význam relativního poměru mezi cenovými kritérii hodnocení na celkové hodnocení nabídek je dále snižován vlivem kvalitativních kritérií, přičemž je především na zadavateli, aby stanovil takový poměr mezi dílčími hodnotícími kritérii, jaký nejlépe vyhovuje jeho potřebám. Ve stanoveném poměru dílčích hodnotících kritérií ani v jejich vztahu k limitující podmínce zjevný exces nenacházím.
69. Úřad v rámci odůvodnění napadeného rozhodnutí vychází patrně z poměru přiřazených vah kritériu hodnocení dle Procentních bodů a kritériu hodnocení dle Koeficientů, když v této

souvislosti operuje s hodnotou 16,67 % při stanovení Procentních bodů ve výši limitující podmínky, přičemž vychází ze zavádějícího předpokladu o poměru 1/6, přestože kritérium hodnocení dle Koeficientů vypovídá o cenových hladinách HRN, nikoliv CRN, ke kterým je třeba cenové hladiny VRN vyjádřené prostřednictvím Procentních bodů (podobně jako limitující podmínku) vztahovat. Úřad pak v uvedené hodnotě spatřuje převýšení maximálního významu VRN předvídaného limitující podmínkou. Takový výklad je však třeba odmítnout, neboť se nejedná o přímo porovnatelné hodnoty, popřípadě takové, u kterých by bylo nezbytné, popřípadě alespoň žádoucí, aby byly totožné. Limitující podmínka je navíc ze své podstaty hodnotou maximální a tedy spíše nežádoucí, kdy předpokládaná hodnota by měla být nižší. Ekonomická výhodnost nabídky je dále určována také kvalitativními kritérii, která výsledné hodnocení rovněž významně ovlivňují.

70. Jak již bylo vyloženo výše, úloha Úřadu nespočívá v tom, aby nad rámec zákona a namísto zadavatele detailně analyzoval způsob stanovení dílčích hodnotících kritérií a hodnotil exaktnost jim přiřazených vah, které by měly být pro zadavatele a pro nejlepší výběr dodavatele na veřejnou zakázku nejvhodnější. V intencích pravomoci Úřadu sděluji, že uvedené prisouzení relativního významu Procentním bodům ještě nezakládá důvodnou obavu, že by se mohlo jednat o postup nezákonný, s podstatným vlivem na okruh možných dodavatelů a výběr nejvhodnější nabídky.
71. Úřad v bodě 86. odůvodnění napadeného rozhodnutí argumentuje tím, že předmětná váha kritéria dle Procentních bodů by činila 16,67 % váhy kritéria hodnocení dle Koeficientů pouze v případě, že by uchazeč stanovil výši (cenových hladin) VRN právě ve výši 10% (cenových hladin) CRN, přičemž pokud by uchazeč nabídl tuto cenovou hladinu nižší, například v hodnotě jedné poloviny limitující podmínky, byla by reálná váha daného kritéria ještě vyšší, v daném případě přibližně 3,33 krát, přičemž daný závěr odůvodňuje výpočtem „*poměr váhy kritéria procentní body a objemu prací tímto kritériem hodnoceným 16,67/5*“.
72. K předmětné argumentaci Úřadu konstatuji, že váhy dílčích hodnotících kritérií pro účely hodnocení nabídek byly v části 8.1 ZD pevně stanoveny a tyto již nelze dále odlišným způsobem interpretovat nebo modifikovat. Uvedené tvrzení Úřadu považuji za zavádějící a neúčelné, neboť představuje ve správním řízení nadbytečnou umělou konstrukci v důsledku nepřípadného směšování dílčích hodnotících kritérií a konkrétních variant nabídek, tj. konstantních a proměnných hodnot. K uvedenému závěru lze totiž dospět jen za situace, kdy namísto kritéria hodnocení dle Procentních bodů s pevně danou vahou 10 % bude dosazována konkrétní variabilní nabídková sazba Procentních bodů jednotlivých uchazečů (v povoleném rozmezí dle limitující podmínky).
73. K tomu doplňuji, že akceptace uvedené logiky výpočtu Úřadu by v zásadě vyloučila použití kritéria ekonomické výhodnosti nabídky obecně, neboť jakékoliv varianty nabídek by pak mohly být interpretovány jako deformace zvoleného hodnotícího kritéria, neboť dosazování proměnných hodnot (na základě individuálních nabídek uchazečů) ve vztahu ke konstantní hodnotě povede vždy k variabilním výsledkům. Předmětný umělý výpočet Úřadu mám tak za daných okolností za zavádějící a ve vztahu k závěrům napadeného rozhodnutí též za lichý. V uvedeném výpočtu podklad pro učinění závěru Úřadu o deformaci kritéria ekonomické výhodnosti nabídky shledat nemohu.

74. Co se týká přiřazení konkrétních vah jednotlivým dílčím hodnotícím kritériím, zde připomínám, že Úřadu nepřísluší jejich „optimálnost“ nad rámec zákonnosti přezkoumávat. Nelze rovněž opomenout, že každý z uchazečů měl možnost svou nabídku nastaveným zadávacím podmínkám přizpůsobit. Za daných okolností je rozhodující, jaký vliv mohly mít nastavené zadávací podmínky na průběh a výsledek zadávacího řízení. Úřad postavil svůj závěr o nezákonnosti postupu zadavatele při stanovení hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky na zjištění, že kritérium hodnocení dle Koeficientů a dle Procentních bodů ve svém souhrnu nevyjadřují vztah užitné hodnoty a ceny. V této souvislosti proto považuji za zásadní zjištění, v čem konkrétně Úřad danou „užitnou hodnotu“ spatřuje.
75. Kritérium ekonomické výhodnosti nabídky předpokládá, že dílčí kritéria hodnocení budou vztah užitné hodnoty a ceny vyjadřovat, předmětnou užitnou hodnotu pak reprezentují především kvalitativní kritéria a dále poměrná váha kritéria hodnocení dle Koeficientů a dle Procentních bodů. V této souvislosti připomínám, že předmětem veřejné zakázky, jak zadavatel v rozkladu opakovaně zmiňuje, bylo uzavření pouze rámcových smluv a jejich prostřednictvím zajištění určitých kvalitativních aspektů a maximálních cenových hladin pro definované položky (v rozsahu HRN a VRN), které budou tvořit součásti budoucích plnění, tj. stavebních prací, realizovaných na základě prováděcích smluv uzavřených v navazujících minitendrech.
76. Úřad v bodě 89. odůvodnění napadeného rozhodnutí tvrdí, že *„stanovený poměr vah a tedy i poměr cenových hodnotících kritérií (...) musí odpovídat poměrnému zastoupení odpovídajících stavebních prací, které budou uvedenými cenovými kritérii hodnoceny“*. Pokud však konkrétní informace o přesném rozsahu a skladbě budoucích prací nejsou známy, nemá ani Úřad relevantní podklad pro učinění závěru, že stanovení dílčích hodnotících kritérií nereflektuje skutečný rozsah v budoucnu prováděných prací. Zadavatel ve správním řízení deklaroval, že konkrétní charakteristiky budoucích stavebních prací nezná a předmětem veřejné zakázky je proto uzavření rámcových smluv s cílem zajistit závazné cenové hladiny pro budoucí plnění.
77. Závěr Úřadu tedy nemá oporu ve zjištěném skutkovém stavu, neboť za daných okolností není zřejmé, vůči čemu má být vlastně kritérium hodnocení dle Procentních bodů excesivní. Škálu (rozsah) položek VRN naceňovaných prostřednictvím Procentních bodů, ani limitující podmínku přitom za závazný skutečný rozsah budoucího plnění považovat nelze. Úřad označenou úvahou navíc překračuje svoji působnost dohledového orgánu, neboť fakticky „nařizuje“ zadavateli, jakým způsobem má zadávací podmínky nastavit a vstupuje tak do jeho vyhrazených myšlenkových postupů a prostoru pro legitimní úvahu. Neznalost konkrétního rozsahu prací tak představuje okolnost podstatnou, nikoliv „podružnou“, jak uvádí Úřad v bodě 96. odůvodnění napadeného rozhodnutí. Právní stanovisko Úřadu v této věci tedy mám za nepodložené a ve vztahu k účelu správního řízení rovněž za neoprávněné.
78. Ve vztahu k stěžejnímu „matematickému vztahu“ mezi kritériem hodnocení dle Koeficientů a kritériem hodnocení dle Procentních bodů (bod 95. odůvodnění napadeného rozhodnutí) akcentuji, že jsem dospěl k závěru, že tento je toliko dán individuální vahou v rámci způsobu hodnocení nabídek dle části 8.1 ZD, tj. 60/100 a 10/100, když do tohoto vztahu Úřadu nepřísluší, nad rámec posouzení dodržení zásad transparentnosti a zákazu diskriminace,

vstupovat. Stěžejní závěr Úřadu o existenci matematického vztahu mezi oběma cenovými kritérii hodnocení, který měl zapříčinit deformaci kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, proto musím shledat nesprávným, potažmo nezákonným. Pro opačný závěr přitom nedisponuje Úřad relevantním podkladem, přičemž jako takový nemůže svědčit ani limitující podmínka, jejíž význam Úřad ve správním řízení chybně interpretoval.

79. Vzhledem k výše uvedenému jsem nucen konstatovat, že rozkladová argumentace zadavatele, že jeho postup sledoval legitimní cíl v podobě předcházení spekulativnímu navyšování VRN a zájmu na zajištění určitých maximálních cenových hladin s ohledem na neznalost struktury budoucích plnění a že mezi Koeficienty a Procentními body není napadeným rozhodnutím tvrzený matematický vztah, je důvodná.
80. Dále nad rámec zjištěné nesprávnosti označených právních závěrů napadeného rozhodnutí konstatuji, že jsem na základě posouzení ZD v rozsahu vymezeném předmětem tohoto správního řízení nedospěl k závěru, že by zadavatel stanovil příslušné zadávací podmínky, tj. limitující podmínku a kritérium ekonomické výhodnosti nabídky, v rozporu s § 78 zákona.
81. Pokud tedy jde o dodržení zásad postupu zadavatele v zadávacím řízení dle § 6 zákona, předesílám, že v předmětném případě přichází v úvahu zejména dodržení zásad transparentnosti a zákazu diskriminace. Případný diskriminační charakter nastavených zadávacích podmínek nebyl Úřadem v rámci napadeného rozhodnutí ani uvažován a z podkladů pro vydání rozhodnutí příslušná pochybnost nevyplývá. Možné porušení zásady transparentnosti pak Úřad shledal právě v tvrzeném závěru o deformaci kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, který, jak jsem shledal výše, je nesprávný a nezákonný. Označené zadávací podmínky lze současně z obsahového hlediska považovat za určité, srozumitelné, jednoznačné a objektivním způsobem hodnotitelné a ve svém důsledku - přes jistý stupeň složitosti - transparentní. Větší počet nabídek podaných na veřejnou zakázku pak podpůrně svědčí o tom, že složitost zadávacích podmínek neměla za následek zásadní odrazující efekt na účast dodavatelů v zadávacím řízení.
82. K obsahu pojmu transparentnosti lze odkázat například na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 7 Afs 57/2012 - 93 ze dne 7. 2. 2013 a v něm odkazovaný závěr rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 31 Ca 166/2005 - 125 ze dne 14. 5. 2007, že *„požadavek transparentnosti není splněn, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele“*. V rozsudku č. j. 1 Afs 45/2010 - 159 ze dne 15. 9. 2010 Nejvyšší správní soud k citovanému právnímu názoru dále doplnil, že *„podmínkou dodržení zásady transparentnosti je tedy průběh zadávacího řízení takovým způsobem, který se navenek jeví jako férový a řádný. Motivy jednotlivých osob participujících na výběru zájemců o veřejnou zakázku (ať již budou tyto motivy plně zákonné, dané pouhou neschopností navenek působit férově a řádně, event. nezákonné, nebo snad dokonce kriminální) jsou v tomto ohledu pro posouzení porušení zásady transparentnosti irelevantní. Porušení zásady transparentnosti nastává nezávisle na tom, zda se podaří prokázat konkrétní porušení některé konkrétní zákonné povinnosti“*.
83. K významu zásady transparentnosti se dále vyjádřil Krajský soud v Brně například v rozsudku č. j. 62 Af 50/2011 - 72 ze dne 15. 2. 2012, v němž uvedl, že *„úkolem zásady transparentnosti*

je zajiřtění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je nejen podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli v postavení uchazečů, ale také nezbytným předpokladem účelného a efektivního vynakládání veřejných prostředků. Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení“.

84. Úřad sám pracoval s relevantní judikaturou (v bodech 81. - 83. odůvodnění napadeného rozhodnutí), když mj. vycházel z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 86/2008 - 226 ze dne 25. 3. 2009 a v něm vyjádřeného právního názoru, že „(...) *zadávací dokumentace musí být jednoznačná, jelikož musí být zcela patrná, v jakých otázkách a jak konkrétně spolu budou jednotlivé nabídky ‚soutěžit‘. Rovněž jednotlivá dílčí kritéria a jejich hodnocení musí být natolik konkrétní, přesné a jednoznačné, aby se každému z uchazečů dostalo informací téhož materiálního obsahu a aby bylo následně zřetelně přezkoumatelné, zda zadavatel hodnotil nabídky tak, jak předeslal v zadávacích podmínkách. Nemůže tedy obstát taková zadávací dokumentace, z níž požadavky na zpracování nabídky a následně hodnotící kritéria nejsou zcela srozumitelná a jednoznačná, tj. pokud objektivně připouštějí rozdílný výklad a vzniká tak interpretační nejistota“.*
85. V návaznosti na výše uvedenou argumentaci tohoto rozhodnutí a ve světle shora citované judikatury sděluji, že zadávací podmínky ve vztahu ke stanovení kritéria ekonomické výhodnosti nabídky dle ZD mám za jednoznačné, neumožňující více různých výkladů, srozumitelné a poskytující všem uchazečům o veřejnou zakázku stejné šance na její získání. Přes postřehnutelnou složitost zadavatelem nastavených zadávacích podmínek doplňuji, že způsob stanovení ekonomické výhodnosti nabídky, tj. zadávací podmínky týkající se zpracování nabídkové ceny dle části 7.3 ZD a způsobu hodnocení nabídek dle části 8.1 ZD, nevybočil z mezí oprávnění, náležitých zadavateli dle zákona. Závěr Úřadu o porušení zásady transparentnosti jsem tak nucen označit rovněž za nesprávný. Současně jsem nenaznal, že by způsob nastavení označených zadávacích podmínek mohl poskytovat některým uchazečům výhody či nevýhody, potažmo vyvolávat diskriminační účinky. Předmětné zadávací podmínky ve vazbě na kritérium ekonomické výhodnosti nabídky, které jsou předmětem přezkumu v tomto správním řízení, mám v daném případě za přiměřené a stanovené v souladu se zákonem i jeho účelem.
86. Vzhledem k výše uvedenému shrnuji, že jsem dospěl k závěru, že mezi dílčími cenovými kritérii hodnocení nelze shledat matematický vztah tvrzený Úřadem v rámci napadeného rozhodnutí, neboť se jedná o samostatné hodnoty, jejichž smyslem je nastavit cenové hladiny pro účely uzavření rámcových smluv a tyto nelze ztotožňovat se skutečnými nabídkovými cenami reálných částí plnění realizovaných na základě prováděcích smluv uzavřených v předvídaných minutendrech, v návaznosti na známost rozsahu a skladby individuálních částí plnění, ani nahrazovat limitující podmínkou zajišťující odlišné cíle v zadávacím řízení. Za daných okolností, kdy nelze konstatovat porušení zákona zadavatelem, nejsou naplněny ani předpoklady pro uložení nápravného opatření dle § 118 odst. 1 zákona. K výše uvedenému uzavírám, že za dané situace je Úřad povinen zohlednit též zásadu *in dubio mitius* a rozumné pochybnosti o nezákonnosti jednání zadavatele vyložit ve prospěch účastníka řízení.

87. S ohledem na absenci důvodů pro konstatování porušení zákona zadavatelem, v rozsahu vymezeném předmětem tohoto správního řízení, nezbyvá, než v souladu s ustanovením § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu napadené rozhodnutí pro rozpor se zákonem zrušit a správní řízení vedené ve věci přezkoumání úkonů zadavatele při stanovení dílčích cenových kritérií hodnocení v ZD na veřejnou zakázku zastavit. Vzhledem k tomu, že na platnosti výroků napadeného rozhodnutí I. - III. o zákonnosti postupu zadavatele jsou navázány též výroky IV. - VI. o uložení nápravného opatření dle § 118 odst. 1 zákona a výrok VII. o nákladech řízení ve smyslu § 119 odst. 2 zákona, přistoupil jsem též k jejich zrušení, neboť tyto výroky tvoří nedílný celek a samostatně neobstojí.
88. Pro úplnost doplňuji, že rozhodne-li předseda Úřadu o zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení, je povinen učinit tak ze zákonného důvodu, který je povinen ve svém rozhodnutí uvést, v opačném případě zatíží své rozhodnutí vadou nepřezkoumatelnosti. K tomu se vyjádřil Krajský soud v Brně například v rozsudku č. j. 62 Af 50/2011 - 72 ze dne 15. 2. 2012 následovně: *„Pokud pak odvolací (rozkladový) správní orgán (předseda žalovaného) hodlá podle § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu postupovat, vždy je třeba, aby z jeho rozhodnutí bylo zřejmé, z jakého zákonem předvídaného důvodu k zastavení řízení došlo a dle jakého ustanovení“*.
89. Pro vyloučení pochybností konstatuji, že v dané věci je napadené rozhodnutí rušeno a správní řízení zastavováno z důvodu, že ze skutkového stavu zjištěného v průběhu předmětného správního řízení a jeho právního posouzení vyplynulo, že nelze spolehlivě prokázat a přesvědčivě odůvodnit závěr, že by zadavatel porušil § 78 odst. 1 zákona ve spojení s § 78 odst. 4 zákona a zásadu transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona tím, že by deformoval zvolené základní hodnotící kritérium ekonomické výhodnosti nabídky nastavením dílčího kritéria hodnocení dle Koeficientů a dle Procentních bodů takovým způsobem, že tato kritéria ve svém souhrnu nevyjadřovala vztah užitné hodnoty a ceny, respektive že by zadavatel porušil zásadu transparentnosti a že by dané jednání zadavatele mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky.
90. Ve věci tak nejsou dány důvody pro uložení nápravného opatření nebo pro uložení sankce a nastala situace předpokládaná ustanovením § 117a písm. d) zákona.
91. Vzhledem k tomu, že je napadené rozhodnutí rušeno, správní řízení je zastavováno a je tak vyhověno návrhu zadavatele vznesenému v rozkladu, považuji za neúčelné a v rozporu se zásadou hospodárnosti řízení zabývat se dalšími námitkami rozkladu, neboť posouzení jejich důvodnosti by již nemohlo znamenat změnu ve výroku tohoto rozhodnutí.

VI. Závěr

92. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že zde jsou důvody, které odůvodňují zastavení správního řízení, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení.
93. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal důvody, pro které bylo nutno napadené rozhodnutí zrušit a správní řízení zastavit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

JUDr. Vilém Podešva, LL.M., advokát, advokátní kancelář ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o.,
Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4

Vypraveno dne:

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