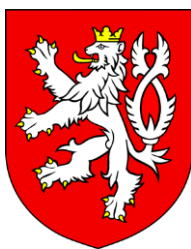




UOHSX009FODL

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0022,0048/2017/VZ-08912/2017/522/PKř

Brno: 13. března 2017

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve společném správním řízení sp. zn. S0022,0048/2017/VZ, do kterého byla spojena správní řízení sp. zn. S0022/2017/VZ (zahájené dne 12. 1. 2017 na návrh z téhož dne) a S0048/2017/VZ (zahájené z moci úřední dne 1. 2. 2017), jehož účastníky jsou

- zadavatel – město Jaroměř, IČO 00272728, se sídlem nám. Československé armády 16, 551 01 Jaroměř,
- navrhovatel – CITELUM, a.s., IČO 25088092, se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 00 Praha 4,
- vybraný uchazeč – AŽD Praha s.r.o., IČO 48029483, se sídlem Žirovnická 3146/2, 106 00 Praha 10,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Provozovatel veřejného a slavnostního osvětlení na území Města Jaroměř“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26. 9. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 9. 2016 pod ev. č. 644813 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 1. 10. 2016 pod ev. č. 2016/S 190-342182,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – město Jaroměř, IČO 00272728, se sídlem nám. Československé armády 16, 551 01 Jaroměř – **nedodržel** při zadávání veřejné zakázky „Provozovatel veřejného a slavnostního osvětlení na území Města Jaroměř“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26. 9. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 9. 2016 pod ev. č. 644813 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 1. 10. 2016 pod ev. č. 2016/S 190-342182, postup stanovený v § 78 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když zvolil základní hodnotící kritérium nejnižší nabídkové ceny a dále stanovil dílčí cenová hodnotící kritéria, kterým přidělil konkrétní procentní váhu, kdy každé hodnocené nabídkce bude v rámci hodnocení dílčí složky nabídkové ceny přidělena hodnota, která odráží úspěšnost hodnocené nabídky v rámci tohoto dílčího hodnotícího kritéria, což není slučitelné s účelem základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny, neboť zadavatel tímto postupem ve skutečnosti nevybírá nabídku s nejnižší nabídkovou cenou, ale nabídku, která vychází jako nejvýhodnější po vyhodnocení několika dílčích hodnotících kritérií, čímž zároveň nedodržel zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Zadavatel – město Jaroměř, IČO 00272728, se sídlem nám. Československé armády 16, 551 01 Jaroměř – **nedodržel** při zadávání veřejné zakázky „Provozovatel veřejného a slavnostního osvětlení na území Města Jaroměř“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26. 9. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 9. 2016 pod ev. č. 644813 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 1. 10. 2016 pod ev. č. 2016/S 190-342182, postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. h) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když v zadávací dokumentaci uvedl rozporné údaje, když v čl. 15 zadávací dokumentace stanovil, že „*[h]odnotícím kritériem pro zadání zakázky je nejnižší nabídková cena bez DPH*“, avšak dále v čl. 15 zadávací dokumentace uvedl, že dílčí cenová kritéria včetně kritéria „celková nabídková cena za celou dobu plnění“ bude hodnotit podle nabídkové ceny, resp. jejích dílčích složek včetně DPH, v důsledku čehož nemohli mít potenciální dodavatelé postaveno najisto, jakou hodnotu nabídkové ceny bude zadavatel hodnotit (zda nabídkovou cenu bez DPH nebo nabídkovou cenu včetně DPH), čímž zároveň nedodržel zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

III.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – město Jaroměř, IČO 00272728, se sídlem nám. Československé armády 16, 551 01 Jaroměř – uvedeného ve výroku I. a výroku II. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší zadávací řízení** na veřejnou zakázku „Provozovatel veřejného a slavnostního osvětlení na území Města Jaroměř“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26. 9. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 9. 2016 pod ev. č. 644813 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 1. 10. 2016 pod ev. č. 2016/S 190-342182.

IV.

Správní řízení se v části, jejíž předmět byl vymezen obsahem návrhu navrhovatele – CITELUM, a.s., IČO 25088092, se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 00 Praha 4 – ze dne 12. 1. 2017, o němž bylo původně pod sp. zn. S0022/2017/VZ vedeno samostatné správní řízení, podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť žádost navrhovatele se v důsledku zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Provozovatel veřejného a slavnostního osvětlení na území Města Jaroměř“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26. 9. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 9. 2016 pod ev. č. 644813 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 1. 10. 2016 pod ev. č. 2016/S 190-342182, stala zjevně bezpředmětnou.

V.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a podle § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli – město Jaroměř, IČO 00272728, se sídlem nám. Československé armády 16, 551 01 Jaroměř – ukládá

uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – město Jaroměř, IČO 00272728, se sídlem nám. Československé armády 16, 551 01 Jaroměř (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon¹“) dne 26. 9. 2016 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Provozovatel veřejného a slavnostního osvětlení na území Města Jaroměř“, přičemž toto oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 9. 2016 pod ev. č. 644813 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 1. 10. 2016 pod ev. č. 2016/S 190-342182 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Zadavatel se v souladu s § 151 zákona nechal při výkonu práv a povinností podle zákona souvisejících se zadávacím řízením zastoupit obchodní společností Ekologický rozvoj a výstavba s.r.o., IČO 27504514, se sídlem nám. Československé armády 37, 551 01 Jaroměř.
3. Předmět veřejné zakázky vymezil zadavatel v čl. 4 „Údaje o zakázce“ zadávací dokumentace ze dne 23. 9. 2016 (dále jen „zadávací dokumentace“) následovně: „*[předmětem veřejné zakázky je nájem, obnova, provoz, správa a údržba veřejného a vánočního osvětlení na území celého Města Jaroměř.*

Konkrétně se jedná o:

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy, není-li uvedeno jinak, o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení.

- *správu a údržbu zařízení – vykonávání preventivní údržby, vykonávání kontrol veřejného osvětlení, zajištění dispečerské služby, zajištění havarijní služby, vedení pasportu, tolerovanou poruchovost a dobu pro odstranění poruchy, odstranění následků škod a vandalismu, odstranění závad zjištěných při pravidelných kontrolách, spolupráce při umístování reklam;*
- *provádění oprav;*
- *montáž a demontáž vánočního osvětlení;*
- *technickou činnost – zpracování návrhů a opatření správcem VO, zastupování vlastníka zařízení vůči třetím osobám;*
- *obnovu a modernizaci zařízení – zpracování koncepce a modernizace zařízení.“*

Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla zadavatelem stanovena na 16 500 000,- Kč bez DPH.

4. Bližší specifikaci předmětu plnění veřejné zakázky zadavatel vymezil v čl. 8 „Předmět plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace.
5. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 18. 11. 2016 vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem 5 nabídek, přičemž dle hodnotící komise všechny nabídky vyhovely kontrole ve smyslu § 71 odst. 7 zákona.
6. Z protokolu o posouzení kvalifikace a dalších náležitostí nabídek veřejné zakázky ze dne 23. 11. 2016 (dále jen „protokol o posouzení kvalifikace“) vyplývá, že hodnotící komise v souvislosti s posouzením nabídky uchazeče AŽD Praha s.r.o., IČO 48029483, se sídlem Žirovnická 3146/2, 106 00 Praha 10 (dále jen „vybraný uchazeč“) mj. shledala, že v případě ceny za 1 světelný bod a za 1 svítidlo slavnostního osvětlení se ve vztahu k cenám ostatních uchazečů může jednat o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, a proto rozhodla, že vybraný uchazeč bude vyzván k vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny.
7. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 2. 12. 2016 (dále jen „zpráva o posouzení a hodnocení nabídek“) vyplývá, že vybraný uchazeč v řádném termínu objasnil veškeré nejasnosti, k jejichž vysvětlení byl dle protokolu o posouzení kvalifikace vyzván, a dále že vybraný uchazeč prokázal splnění kvalifikace ve smyslu § 59 zákona a že nabídka splnila veškeré náležitosti požadované zákonem a zadavatelem. Dne 12. 12. 2016 zadavatel rozhodl o výběru nabídky vybraného uchazeče.
8. Zadavatelé byly dne 22. 12. 2016 doručeny námítky navrhovatele – CITE LUM, a.s., IČO 25088092, se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 00 Praha 4 (dále jen „navrhovatel“) – z téhož dne směřující proti rozhodnutí o výběru (dále jen „námítky“). Dne 2. 1. 2017 bylo navrhovateli doručeno rozhodnutí zadavatele o námítkách ze dne 30. 12. 2016, kterým zadavatel námítkám nevyhověl (dále jen „rozhodnutí o námítkách“).
9. Vzhledem k tomu, že se navrhovatel s rozhodnutím zadavatele o jeho námítkách neztotožnil, podal dopisem ze dne 12. 1. 2017 u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgánu dohledu nad dodržováním zákona návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“).

II. OBSAH NÁVRHU

10. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel svým postupem v zadávacím řízení porušil ustanovení § 77 zákona ve vazbě na ustanovení § 76 zákona a současně ustanovení § 6 zákona, když neposoudil, zda cena nabízená vybraným uchazečem je cenou mimořádně nízkou, a to přesto, že nabídková cena vybraného uchazeče dosahovala v rámci některých hodnocených parametrů hodnoty pouze cca 40 % nabídkové ceny uchazeče dalšího v pořadí. Dle navrhovatele takovýto rozdíl v rámci nabídkových cen obvykle indikuje, že cena vybraného uchazeče je kalkulována uměle nízko za účelem zisku nepřiměřeného počtu bodů v rámci hodnocení a není cenou reálnou. Navrhovatel dále v této souvislosti uvádí, že z výčtu činností, jež tvoří předmět plnění veřejné zakázky ve vztahu k příslušnému světelnému bodu či svítidlu slavnostního osvětlení, je poměrně jasné, že uvedené činnosti jako celek nelze vykonávat za ceny nabídnuté vybraným uchazečem v plném rozsahu. Zadavatel tak zcela rezignoval na svou povinnost prověřit, zdali jsou ceny nabízené vybraným uchazečem cenami reálnými a zdali je za ně vůbec možné při dodržení principů volného trhu předmět plnění veřejné zakázky realizovat.
11. Navrhovatel rovněž upozorňuje, že zadavatel v rámci svého postupu v zadávacím řízení nepostupoval v souladu s ustanovením § 77 zákona a v souladu se zásadou transparentnosti zadávacího řízení, když z protokolu o posouzení kvalifikace a ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek dostatečně jasně nevyplývá, že by hodnotící komise či zadavatel v průběhu zadávacího řízení odpovědně přistoupili k posouzení ceny vybraného uchazeče jako ceny mimořádně nízké. Dle navrhovatele je toto zadavatelovo opomenutí ve vztahu k dodržení zákonnosti zadávacího řízení velmi významné, neboť znemožnilo ostatním uchazečům bránit se proti nesprávnému postupu zadavatele v rámci posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny. Závěrem se navrhovatel domnívá, že zadavatel tím, že rezignoval na posouzení úplnosti zjevně mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče v rámci jednotlivých výše uvedených hodnotících kritérií, umožnil vybranému uchazeči v rozporu s ustanoveními § 76 a § 77 zákona získat vyšší bodové hodnocení než ostatní uchazeči, aniž by bylo dosaženo jakéhokoliv zvýšení ekonomické výhodnosti nabídky pro zadavatele, v důsledku čehož v zadávacím řízení zvítězil uchazeč, jehož nabídka nebyla nabídkou cenově nejvýhodnější.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

Ke správnímu řízení sp. zn. S0022/2017/VZ zahájenému na návrh

12. Dnem 12. 1. 2017, kdy Úřad návrh navrhovatele obdržel, bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, vedené pod sp. zn. S0022/2017/VZ.
13. Účastníky správního řízení podle ust. § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč.

14. Zahájení správního řízení Úřad účastníkům řízení oznámil dopisem č. j. ÚOHS-S0022/2017/VZ-01544/2017/522/PKř dne 13. 1. 2017.
15. Úřad dne 23. 1. 2017 od zadavatele obdržel jeho vyjádření k návrhu a dne 25. 1. 2017 dokumentaci o veřejné zakázce.

Vyjádření zadavatele ze dne 23. 1. 2017

16. Zadavatel úvodem svého vyjádření konstatuje, že posuzoval nabídky z hlediska nejnižší nabídkové ceny. Vzhledem k tomu, že v případě provozování veřejného osvětlení se rozsah spravované infrastruktury v čase mění, je základní nabídková cena vymezena současným „statusem quo“ a nutně tak představuje pouze jakýsi model, přičemž skutečná cena je tvořena na základě v dané chvíli aktuálního rozsahu veřejného osvětlení, zahrnujícího světelné body, zapínací místa a svítidla slavnostního osvětlení. Zadavatel proto hodnotil i dílčí součásti nabídkové ceny, konkrétně nabídkovou cenu za 1 světelný bod, nabídkovou cenu za 1 zapínací místo a nabídkovou cenu za 1 svítidlo slavnostního osvětlení, neboť v případě předpokládaného zvýšení jejich počtu se právě tyto dílčí složky nabídkové ceny stanou rozhodujícími pro určení skutečné ceny za služby, poskytnuté v souladu s vymezením předmětu veřejné zakázky. Zadavatel v zadávací dokumentaci přiřadil váhy jak celkové modelové nabídkové ceně, tak jejím jednotlivým dílčím složkám, rozhodným pro určení skutečné ceny služby.
17. Zadavatel dále ve svém vyjádření rekapituluje svůj postup v zadávacím řízení v souvislosti s posouzením mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče a uvádí, že vybraný uchazeč v řádném termínu doručil objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny, ve kterém mj. deklaroval, že předmětnou veřejnou zakázku za celkovou nabídkovou cenu skutečně zrealizuje i že ceny uvedené u jednotlivých složek nabídkové ceny jsou stanoveny jako ceny reálné pro konkrétní úkony s touto složkou nabídkové ceny spojené a rovněž že se jedná o ceny, za které bude vybraný uchazeč příslušné úkony skutečně vykonávat. Zadavatel v této souvislosti dále uvádí, že hodnotící komise považovala vysvětlení uchazeče, že důvodem stanovené výše cen předmětných složek nabídkové ceny jsou znalosti, dlouholeté zkušenosti, příznivé podmínky a ekonomické aspekty nabízené technologie, za dostatečné a objektivními příčinami zdůvodněné. Vzhledem k tomu, že dle zadavatele vybraný uchazeč ve svém objasnění přesvědčivým způsobem deklaroval připravenost plnit veřejnou zakázku za jím nabízené ceny a rovněž s ohledem na smluvní zajištění realizace veřejné zakázky, které vybranému uchazeči nedává žádný prostor pro nekontrolovatelné navyšování původní nabídkové ceny, neměl zadavatel důvodné pochybnosti o tom, že by vybraný uchazeč nebyl schopen řádně splnit předmět veřejné zakázky nebo jej plnil nekvalitně.
18. Zadavatel dále uvádí, že ačkoliv hodnotící komise v protokolu o posouzení kvalifikace ani ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek podrobněji nepopsala svůj postup v souvislosti s posouzením nabídky, resp. mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče, oba uvedené dokumenty nicméně obsahují veškeré údaje požadované v § 80 odst. 1 zákona. Zadavatel proto svůj postup shledává souladným jak se zákonem, tak s rozhodovací praxí Úřadu a judikaturou.
19. Závěrem zadavatel uvádí, že při hodnocení nabídek postupoval zcela v souladu s ustanovením § 79 zákona, když všechny nabídky hodnotil důsledně postupem uvedeným v zadávací dokumentaci a jako nejvýhodnější vybral nabídku uchazeče, který získal nejvyšší

bodové hodnocení. Zadavatel v této souvislosti podotýká, že jiný postup zákon zadavateli ani neumožňoval.

Ke správnímu řízení sp. zn. S0048/2017/VZ zahájenému z moci úřední

20. Z dokumentace o předmětné veřejné zakázce, která byla úřadu poskytnuta zadavatelem v rámci správního řízení sp. zn. S0022/2017/VZ, získal Úřad pochybnost o souladu postupu zadavatele se zákonem, konkrétně zda zadavatel v souvislosti se stanovením základního hodnotícího kritéria při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu s § 78 odst. 1 písm. b) zákona, když zvolil základní hodnotící kritérium nejnížší nabídkové ceny a dále stanovil dílčí cenová hodnotící kritéria, kterým přidělil konkrétní procentní váhu, kdy každé hodnocené nabídce bude v rámci hodnocení dílčí složky nabídkové ceny přidělena hodnota, která odráží úspěšnost hodnocené nabídky v rámci tohoto dílčího hodnotícího kritéria, což není slučitelné s účelem základního hodnotícího kritéria nejnížší nabídkové ceny, neboť zadavatel tímto postupem ve skutečnosti nevybírání nabídku s nejnížší nabídkovou cenou, ale nabídku, která vychází jako nejvýhodnější po vyhodnocení několika dílčích hodnotících kritérií, a zda tímto svým postupem neporušil zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, a dále pak zda zadavatel v souvislosti se stanovením způsobu hodnocení nabídek podle kritéria nejnížší nabídkové ceny postupoval v souladu s § 44 odst. 3 písm. h) zákona ve spojení s § 6 odst. 1 zákona, když v zadávací dokumentaci uvedl rozporné údaje, když v čl. 15 zadávací dokumentace stanovil, že „[h]odnotícím kritériem pro zadání zakázky je nejnížší nabídková cena bez DPH“, avšak dále v čl. 15 zadávací dokumentace uvedl, že dílčí cenová kritéria včetně kritéria „celková nabídková cena za celou dobu plnění“ bude hodnotit podle nabídkové ceny, resp. jejích dílčích složek včetně DPH, v důsledku čehož nemohli mít potenciální dodavatelé postaveno najisto, jakou hodnotu nabídkové ceny bude zadavatel hodnotit (zda nabídkovou cenu bez DPH nebo nabídkovou cenu s DPH), a zda tímto svým postupem neporušil zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona.
21. Na základě výše uvedeného Úřad odeslal zadavateli, který je podle § 116 zákona jediným účastníkem správního řízení, dne 1. 2. 2017 oznámení o zahájení správního řízení č. j. ÚOHS-S0048/2017/VZ-03367/2017/522/PKř z téhož dne.
22. Dnem 1. 2. 2017, kdy bylo předmětné oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 správního řádu správní řízení zahájeno.
23. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0048/2017/VZ-03379/2017/522/PKř ze dne 2. 2. 2017 uložil Úřad z moci úřední zadavateli předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku.

Ke společnému správnímu řízení sp. zn. S0022,0048/2017/VZ

24. V zájmu dodržení zásady procesní ekonomie uvedené v § 6 odst. 2 správního řádu vydal Úřad k zajištění účelu správních řízení dne 3. 2. 2017 usnesení č. j. ÚOHS-S0022,0048/2017/VZ-03762/2017/522/PKř, kterým spojil správní řízení vedené u Úřadu pod sp. zn. S0022/2017/VZ, zahájené ve věci šetřené veřejné zakázce na návrh navrhovatele ze dne 12. 1. 2017, se správním řízením vedeným u Úřadu pod sp. zn. S0048/2017/VZ, zahájeným ve věci šetřené veřejné zakázce z moci úřední dne 1. 2. 2017.

25. Usnesením č. j. ÚOHS-S0022,0048/2017/VZ-03778/2017/522/PKř ze dne 3. 2. 2017 Úřad stanovil účastníkům řízení lhůtu, ve které byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy či vyjádřit v řízení své stanovisko.
26. Usnesením č. j. ÚOHS-S0022,0048/2017/VZ-05080/2017/522/PKř ze dne 9. 2. 2017 Úřad stanovil zadavateli lhůtu k podání informace o dalších úkonech, které zadavatel v průběhu správního řízení v zadávacím řízení provede.

Vyjádření navrhovatele ze dne 10. 2. 2017

27. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v ustanovení § 44 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 zákona tím, že v zadávací dokumentaci nevymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, a porušil tak zásadu transparentnosti zadávacího řízení, přičemž tento postup může zásadním způsobem ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť z nabídek jednotlivých uchazečů nade vší pochybnost nevyplývá, co všechno uchazeči zohlednili při stanovení svých nabídkových cen. Dle navrhovatele nebude mít ani vybraný uchazeč nikdy právní jistotu, v jakém rozsahu bude nutné za danou paušální odměnu předmět plnění realizovat. Navrhovatel rovněž podotýká, že zadavateli musí být předpokládaný rozsah plnění znám, neboť právě na základě předpokládaného rozsahu musel určit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky.

Vyjádření vybraného uchazeče ze dne 13. 2. 2017

28. Vybraný uchazeč uvádí, že stanovení dílčích hodnotících kritérií zadavatelem veřejné zakázky, včetně přiřazení váhy v procentech za účelem dosažení základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny, stanovení způsobu hodnocení nabídek podle kritéria nejnižší nabídkové ceny v zadávací dokumentaci a rovněž požadavků na jednotný způsob zpracování nabídkové ceny řádně uvedených v zadávací dokumentaci, bylo v souladu se zákonem a postup zadavatele dle vybraného uchazeče nemohl vést k porušení zásady transparentnosti.

Vyjádření zadavatele ze dne 14. 2. 2017

29. Zadavatel úvodem svého vyjádření uvádí, že ustanovení § 78 zákona výslovně nezakazuje hodnotit v případě kritéria nabídkové ceny více jejích dílčích složek, resp. výslovně neuvádí, že nabídková cena musí nutně obsahovat pouze jedinou hodnotu. Zákon pouze v ustanovení § 78 odst. 5 stanovuje povinnost stanovit váhu jednotlivých kritérií v případě hodnocení dle ekonomické výhodnosti nabídky, zároveň však přímo nevyklučuje použít tento postup i v případě více složek nabídkové ceny.
30. Zadavatel dále uvádí (stejně jako ve svém vyjádření k návrhu), že „základní nabídková cena“ představuje pouze určitý model, přičemž skutečná cena je tvořena na základě v dané chvíli aktuálního rozsahu veřejného osvětlení (viz bod 16. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zadavatel v této souvislosti konstatuje, že plně v souladu s ustanovením § 78 odst. 3 zvolil kritéria podle druhu a složitosti veřejné zakázky a uvedl je v oznámení o zahájení zadávacího řízení.
31. Dle zadavatele se v případě předmětného hodnotícího kritéria jedná o terminologickou nejasnost, kdy stanovení vah pro dílčí kritéria by spíše odpovídalo názvu „ekonomická výhodnost nabídky“, nicméně fakticky se ve všech čtyřech případech jedná o nabídkovou

cenu za konkrétní službu, která je pro plnění veřejné zakázky podstatná, a proto se zadavatel rozhodl nazvat toto hodnotící kritérium nejnížší nabídkovou cenou, neboť se domníval, že § 78 zákona takovou možnost nevyklučuje. Zadavatel v této souvislosti odkazuje na zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“), který dle jeho názoru na tyto terminologické nejasnosti reaguje, když § 114 ZZVZ definuje jako způsob hodnocení pouze ekonomickou výhodnost nabídky, pod kterou spadá i možnost hodnotit nabídky též pouze podle nejnížší nabídkové ceny.

32. Zadavatel je přesvědčen, že i přes terminologickou nejasnost, resp. možnost špatného názvu hodnotícího kritéria jako „nejnížší nabídkové ceny“, přestože bylo hodnoceno více složek s jednotlivými vahami, nedošlo a ani dojít nemohlo k jakémukoliv porušení základních zásad dle § 6 zákona. Zadavatel v této souvislosti uvádí, že dopředu popsal způsob hodnocení nabídek v zadávací dokumentaci a tento způsob pak bezesbytku dodržel a nabídky vyhodnotil popsaným způsobem. Zadavatel podotýká, že na způsobu hodnocení by se nic nezměnilo ani v případě, že by toto kritérium bylo nazváno „ekonomická výhodnost nabídky“. Zadavatel dále uvádí, že hodnotící kritéria byla všem uchazečům dopředu známa, neměnila se, byla srozumitelná a nesměřovaly k nim žádné dotazy ani námítky. Zadavatel tak svým postupem dodržel zejména princip transparentnosti (hodnotící kritéria byla řádně uveřejněna, nebyla v průběhu řízení měněna a byla popsána pro uchazeče dostatečně srozumitelně), ale také princip rovného přístupu a nediskriminace (zadavatel všechny nabídky hodnotil dle těchto předem stanovených kritérií, která byla známa všem uchazečům). Zadavatel rovněž dodržel princip přiměřenosti ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, když stanovil hodnotící kritéria v souladu se svými potřebami a s předpokladem budoucího nárůstu objemu služeb, které byly předmětem veřejné zakázky.
33. Zadavatel připouští, že v případě údaje o hodnocení nabídkové ceny bez DPH se jednalo o opomenutí na jeho straně, když správně mělo být uvedeno, že hodnocena bude nejnížší nabídková cena včetně DPH, tak jak bylo uvedeno i v odůvodnění veřejné zakázky a u jednotlivých složek nabídkové ceny. Zadavatel se přesto domnívá, že toto nedopatření nemělo podstatný vliv na srozumitelnost hodnotících kritérií, ani na reálné hodnocení nabídek. Z povahy veřejné zakázky, zejména z ročního objemu požadovaných služeb, který výrazně přesahuje dva a půl milionu korun, vyplývá, že v praxi není možné, aby byl předmět veřejné zakázky plněn dodavatelem, který není plátcem DPH. Tím pádem jsou všichni uchazeči ve stejném postavení, ať již bude hodnocena cena včetně či bez DPH. Stejně tak z hlediska vyhodnocení v rámci jednotlivých kritérií a jejich vah vychází identické bodové hodnocení a pořadí uchazečů, ať již je hodnocena cena včetně DPH či bez DPH. Ačkoliv by tedy potenciálním dodavatelům nemuselo být zcela jasné, zda bude hodnocena cena s DPH či bez DPH, neměla by tato skutečnost žádný vliv na jejich okruh ani na výsledek hodnocení. To ostatně dle zadavatele vyplývá i ze skutečnosti, že ačkoliv uchazeči kladli během zadávací lhůty řadu dotazů a byly podány i námítky, na to, zda bude hodnocena cena s DPH či bez DPH, nesměřoval žádný dotaz ani námítka. Popis způsobu hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií dle § 44 odst. 3 písm. h) zákona tak byl pro uchazeče dostatečně srozumitelný a zřejmý.
34. Zadavatel se s ohledem na výše uvedené domnívá, že i přes opomenutí a možnou nejasnost nebyla v tomto případě porušena zásada transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona ani zásada

rovného zacházení, neboť okruh uchazečů i výsledek hodnocení nabídek by byl stejný, ať by se hodnotila cena včetně DPH či bez DPH.

35. Závěrem zadavatel vyjadřuje své přesvědčení, že při zadávání veřejné zakázky postupoval plně v souladu se zákonem a že dodržel zásady transparentnosti, rovného přístupu a nediskriminace podle § 6 odst. 1 zákona, jakož i princip přiměřenosti, když hodnotící kritéria stanovil na základě svých potřeb a předpokladu budoucího vývoje systému veřejného osvětlení.

Další průběh správního řízení

36. Usnesením č. j. ÚOHS-S0022,0048/2017/VZ-06739/2017/522/PKř ze dne 21. 2. 2017 Úřad účastníkům řízení stanovil lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí.
37. Navrhovatel ani vybraný uchazeč se ve lhůtě určené k vyjádření k podkladům rozhodnutí ani později v průběhu správního řízení již dále nevyjádřili.

Vyjádření zadavatele ze dne 27. 2. 2017

38. Zadavatel považuje tvrzení navrhovatele, že zadavatel v zadávací dokumentaci nevymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky a porušil tak zásadu transparentnosti zadávacího řízení, za irelevantní argument pro posouzení šetřeného případu, jelikož se dle zadavatele jednoznačně nejedná o nové skutečnosti ve smyslu § 114 odst. 10 zákona. Mimo to zadavatel upozorňuje, že navrhovatel vůči zadávacím podmínkám nevznesl žádné námitky.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

39. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména obsahu dokumentace o veřejné zakázce a vyjádření zadavatele konstatuje, že zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K právnímu postavení zadavatele

40. Úřad v úvodu posoudil otázku právního postavení města Jaroměř jakožto zadavatele.
41. Podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona je veřejným zadavatelem územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek.
42. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že město Jaroměř je veřejným zadavatelem ve smyslu ustanovení § 2 odst. 2 písm. c) zákona, jelikož je územním samosprávným celkem.

Relevantní ustanovení zákona

43. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
44. Podle § 17 písm. l) zákona se zadávacími podmínkami rozumí veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky.

45. Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel.
46. Podle § 44 odst. 3 písm. h) zákona musí zadávací dokumentace obsahovat způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií.
47. Podle § 78 odst. 1 zákona je základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky
 - a) ekonomická výhodnost nabídky, nebo
 - b) nejnižší nabídková cena.
48. Podle § 78 odst. 3 zákona zadavatel zvolí základní hodnotící kritérium podle druhu a složitosti veřejné zakázky a uvede je v oznámení nebo výzvě o zahájení zadávacího řízení.
49. Podle § 78 odst. 4 zákona 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. Dílčími hodnotícími kritérii mohou být také organizace, kvalifikace a zkušenosti osob zapojených do realizace veřejné zakázky, pokud mají významný dopad na její plnění. Dílčím hodnotícím kritériem nemohou být smluvní podmínky, jejichž účelem je zajištění povinností dodavatele, nebo platební podmínky.
50. Podle § 78 odst. 5 zákona je-li základním hodnotícím kritériem ekonomická výhodnost nabídky, musí zadavatel jednotlivým dílčím hodnotícím kritériím stanovit váhu, kterou vyjádří v procentech, nebo stanoví jiný matematický vztah mezi dílčími kritérii. Stanovená váha může být u jednotlivých dílčích hodnotících kritérií shodná.
51. Podle § 78 odst. 6 zákona zadavatel uvede dílčí hodnotící kritéria a jejich váhu v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, popřípadě ve výzvě k podání nabídky v užším řízení či v jednacím řízení s uveřejněním nebo ve výzvě k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění, popřípadě ve výzvě k potvrzení zájmu o účast nebo v dokumentaci soutěžního dialogu.
52. Podle § 79 odst. 1 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.
53. Podle § 79 odst. 2 zákona rozhoduje při hodnocení pro plátce daně z přidané hodnoty cena bez daně z přidané hodnoty, pro neplátce cena s daní z přidané hodnoty, nestanoví-li zadavatel jinak.
54. Podle § 79 odst. 4 zákona je-li základním hodnotícím kritériem nejnižší nabídková cena, stanoví hodnotící komise pořadí nabídek podle výše nabídkové ceny. Před stanovením pořadí úspěšnosti nabídek hodnotící komise posoudí nabídkové ceny podle § 77 zákona.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o veřejné zakázce

55. V části IV.2.1) „Kritéria pro zadání zakázky“ oznámení otevřeného řízení, odeslaného k uveřejnění dne 26. 9. 2016 a uveřejněného ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 9. 2016 pod ev. č. zakázky 644813, je uvedeno, že kritériem pro zadání zakázky je nejnižší nabídková cena.

56. V čl. 13 „Požadavky na jednotný způsob zpracování nabídkové ceny“ zadávací dokumentace je uvedeno následující:

„Nabídková cena bude uchazečem vypočítána na základě podkladů uvedených v příloze č. 1 – Dokumentace současného stavu VO. Nabídková cena musí zahrnovat minimálně rozsah služeb, definovaný v bodě 8 (Předmět plnění veřejné zakázky) této zadávací dokumentace.

Nabídková cena bude stanovena jako celková cena, tj. se započtením veškerých dalších nákladů, poplatků a finančních vlivů (např. inflace) po celou dobu realizace zakázky v souladu s podmínkami uvedenými v zadávací dokumentaci po celou dobu trvání smluvního vztahu. (...)

Nabídková cena bude zpracována formou ocenění Přílohy č. 5 – Tabulky pro tvorbu nabídkové ceny. V položce „Ostatní“ budou oceněny i všechny další součásti nabídkové ceny, nutné k bezvadnému dodání služby.“

57. V čl. 15 „Hodnotící kritéria a způsob hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že „[h]odnotícím kritériem pro zadání zakázky je nejnižší nabídková cena bez DPH“, přičemž dále uvedl, že „[n]abídková cena bude hodnocena takto:

1. Celková nabídková cena za celou dobu plnění (60 měsíců) včetně DPH s váhou 65 %.

2. Jednotková měsíční cena všech činností poskytovatele bez spotřeby elektrické energie za jeden světelný bod včetně DPH s váhou 20 %.

3. Jednotková měsíční cena všech činností poskytovatele bez spotřeby elektrické energie za jedno zapínací místo včetně DPH s váhou 10 %.

4. Jednotková měsíční cena všech činností poskytovatele bez spotřeby elektrické energie za jedno svítidlo slavnostního osvětlení včetně DPH s váhou 5 %.“

58. K hodnocení nabídek je dále v čl. 15 zadávací dokumentace uvedeno následující:

„Nabídková cena bude stanovena dle článku 13 zadávací dokumentace.

Pro hodnocení nabídek bude použita bodovací stupnice v rozsahu 0 až 100. Každé jednotlivé nabídce bude dle dílčí složky nabídkové ceny přidělena bodová hodnota, která odráží úspěšnost předmětné nabídky v rámci dílčího hodnotícího kritéria.

Pro dílčí hodnotící kritéria 1. až 4. získá nejnižší hodnota 100 bodů a další hodnocená nabídka získá bodovou hodnotu, která vznikne násobkem 100 a poměru hodnoty nejlepší nabídky k hodnocené nabídce.“

59. V příloze č. 5 zadávací dokumentace je uveden následující formulář pro tvorbu nabídkové ceny:

Celková nabídková cena za celou dobu plnění	Cena bez DPH	DPH	Cena včetně DPH
--	--------------	-----	-----------------

Jednotková měsíční cena za 1 SB			
Jednotková měsíční cena za 1 ZM			
Jednotková měsíční cena za 1 svítidlo SO			
Ostatní součásti nabídkové ceny			

60. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek je uvedeno, že „*hodnotícím kritériem byla nejnižší nabídková cena včetně DPH.*

Nabídková cena za celou dobu plnění včetně DPH měla váhu 65%.

Hodnocené nabídky byly ohodnoceny podle celkové nabídkové ceny v následujícím pořadí:

Pořadové číslo nabídky	Celková nabídková cena	Počet bodů	Počet bodů dle váhy (x 0,65)
1.	14 453 450	100	65
2.	14 939 394,47	96,75	62,89
3.	17 388 910		Vyřazena
4.	15 729 998,79	91,88	59,72
5.	15 606 277,50	92,61	60,20

Pozn. Úřadu – nabídka vybraného uchazeče se nachází pod pořadovým číslem 4

K výroku I. tohoto rozhodnutí

61. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že zákon dává zadavateli možnost zvolit mezi dvěma základními hodnotícími kritérii, a to základním kritériem ekonomické výhodnosti nabídky a základním kritériem nejnižší nabídkové ceny. Z hlediska otázky výběru, podle kterého z uvedených kritérií bude zadavatel nabídky hodnotit, je zpravidla rozhodující to, jaké plnění má zadavatel zájem získat, tedy zda jde o plnění, u něhož je zájmem zadavatele získat jej za co nejvýhodnější cenu, nebo zda jde o plnění, u něhož není pro zadavatele rozhodující pouze cena, ale u něhož zadavatel požaduje i další vlastnosti, přičemž je z jeho pohledu žádoucí, aby míra naplnění těchto dalších vlastností byla předmětem soutěže (tj. aby ve výsledku byl předmětem soutěže nejlepší poměr užitné hodnoty a ceny). Na zadavateli pak je, aby při plánování zadávání veřejné zakázky řádně promyslel, jestli má v plánu poptávat plnění, u něž bude vyžadovat co nejnižší cenu, nebo naopak takové plnění, u něž bude hodnotit i určité vlastnosti, které nejsou vyjádřitelné cenou, ale vyjadřují vztah tzv. užitné hodnoty a ceny. S tím souvisí i povinnost zadavatele uvést zvolené hodnotící kritérium ve smyslu ust. § 78 odst. 3 zákona v oznámení nebo výzvě o zahájení zadávacího řízení. V souladu se zvoleným základním hodnotícím kritériem uvedeným v oznámení nebo výzvě o zahájení zadávacího řízení pak zadavatel musí v zadávacím řízení hodnotit podané nabídky.
62. Zásadní pro odlišení jednotlivých hodnotících kritérií je to, jakým způsobem bude probíhat hodnocení nabídek a na základě čeho bude nabídka uchazeče moci být označena jako nejvhodnější, a tedy vítězná. U hodnocení podle kritéria nejnižší nabídkové ceny jde o hodnocení z povahy věci jednokriteriální, kdy jediným kritériem hodnocení je nabídková cena uchazečů. V rámci tohoto základního hodnotícího kritéria tak nemohou být hodnotící

komisí brány v úvahu jiné vlastnosti nabídky, jelikož by byl ohrožen samotný účel tohoto způsobu hodnocení (podrobně viz dále odůvodnění tohoto rozhodnutí). Takové vlastnosti však naopak mohou být posuzovány, pokud zadavatel zvolí jako základní hodnotící kritérium ekonomickou výhodnost nabídky, neboť zadavatel může pro hodnocení nabídky zvolit taková dílčí hodnotící kritéria, která vyjadřují vztah užitné hodnoty a ceny ve smyslu ust. § 78 odst. 4 zákona. Hodnocení podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky je tak hodnocením vícekritériálním, kdy hodnotící komise hodnotí nabídku podle dílčích hodnotících kritérií, které zadavatel označil a kterým přiřadil určitou váhu. Z hlediska požadavků a náročnosti hodnocení jsou mezi oběma základními hodnotícími kritérii podstatné rozdíly. Zatímco při hodnocení nejnižší nabídkové ceny je úkolem hodnotící komise sestavit pořadí nabídek od nejlevnější po nejdražší, přičemž se hodnotící komise nemusí dopouštět složitých výpočtů a srovnávání vlastností jednotlivých nabídek, u hodnocení ekonomické výhodnosti nabídky je úkol hodnotící komise složitější, neboť vyžaduje provedení vzájemného srovnávání a vážení jednotlivých nabídek v rámci dílčích kritérií. Pokud jde o otázku, která nabídka má být dle jednotlivých základních hodnotících kritérií nabídkou nejvhodnější, lze uzavřít, že za situace, kdy probíhá hodnocení podle hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny, takovou nejvhodnější nabídkou musí být bezpochyby pouze ta, která obsahuje skutečně nejnižší cenu. Naproti tomu za situace, kdy probíhá hodnocení podle ekonomické výhodnosti nabídky, pak vítěznou nabídkou musí být ta, která nabízí z pohledu zadavatele objektivně nejlepší kombinaci hodnocených parametrů, tedy nejvýhodnější plnění z hlediska vztahu jeho užitné hodnoty a ceny (přičemž tento vztah byl zadavatelem vymezen prostřednictvím hodnotících kritérií).

63. V šetřeném případě zadavatel stanovil v čl. 15 zadávací dokumentace jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky nejnižší nabídkovou cenu, přičemž v tomto článku zároveň stanovil dílčí hodnotící kritéria včetně jejich vah (viz bod 57. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad v této souvislosti uvádí, že možnost stanovit dílčí hodnotící kritéria je dle znění zákona, konkrétně dle ustanovení § 78 odst. 4, § 78 odst. 5 a § 78 odst. 6 zákona, upravena pouze ve vztahu k základnímu hodnotícímu kritériu ekonomické výhodnosti nabídky, u něž je zadavatel ve smyslu uvedených ustanovení dokonce povinen postupovat tak, že zvolí dílčí hodnotící kritéria a přiřadí jim procentuální váhy. Z uvedeného tedy vyplývá, že zákon vůbec nepočítá s tím, že by v rámci hodnocení nabídek podle základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny zadavatel postupoval tak, že stanoví dílčí hodnotící kritéria, kterým přiřadí konkrétní procentuální váhu.
64. Úřad k možnosti stanovení dílčích hodnotících kritérií u základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R162/2012/VZ-2250/2012/310/Mše ze dne 6. 2. 2013, zabývající se právě touto otázkou, které uvádí že: *„[v]zhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel jako základní hodnotící kritérium zvolil nejnižší nabídkovou cenu a nikoli ekonomickou výhodnost nabídky ve smyslu § 78 odst. 1 písm. a) zákona, předurčil tím, co bude z jeho strany předmětem hodnocení. Pokud zadavatel zvolí jako základní hodnotící kritérium nejnižší nabídkovou cenu, je nevyhnutelným důsledkem této volby skutečnost, že jako vítězná musí být vybrána nabídka, která splňuje požadavky, jež na obsah nabídek klade zákon a zadávací dokumentace, a která současně obsahuje nejnižší nabídkovou cenu ze všech hodnocených nabídek.“*

65. Citované rozhodnutí předsedy Úřadu dále uvádí, že: „[h]odnotící kritérium nejnížší nabídkové ceny je bezesporu kritériem jednosložkovým a stanovení či hodnocení dílčích kritérií je zde z povahy věci vyloučeno. Vyloučena jsou dílčí hodnotící kritéria i tehdy, pokud by tato byla ‚kritérii cenovými‘, tj. vztahovala se k dílčími složkám celkové nabídkové ceny. Pokud je tedy zadavatelem zvoleno základní hodnotící kritérium v podobě nejnížší nabídkové ceny, je zadavatel povinen nabídky hodnotit pouze co do výše celkové nabídkové ceny, nikoli co do výše jednotlivých složek nabídkové ceny. Vzhledem k tomu, že zákon nepředpokládá a ani ze samotné podstaty tohoto hodnotícího kritéria nevyplývá, že by jej bylo možno rozdělit na další dílčí kritéria, nelze jakákoli další dílčí kritéria posuzovat a v důsledku jejich posouzení zasahovat do pořadí nabídek, pro něž je rozhodující pouze celková nabídková cena (...)“.
66. Z citovaného rozhodnutí předsedy Úřadu předně vyplývá, že pokud zadavatel zvolí jako základní hodnotící kritérium nejnížší nabídkovou cenu, má být předmětem jeho zájmu nabídka nejlevnější a výsledkem hodnocení musí být podle tohoto základního hodnotícího kritéria výběr nabídky se skutečně nejnížší nabídkovou cenou. Nejnížší nabídkovou cenou ve smyslu základního hodnotícího kritéria podle § 78 odst. 1 písm. b) zákona je přitom třeba rozumět celkovou nejnížší nabídkovou cenu, která vyjadřuje protiplnění, jež zadavatel vybranému uchazeči uhradí za poskytnuté plnění (za realizaci celého předmětu veřejné zakázky).
67. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel jako základní hodnotící kritérium zvolil nejnížší nabídkovou cenu ve smyslu § 78 odst. 1 písm. b) zákona a nikoliv ekonomickou výhodnost nabídky ve smyslu § 78 odst. 1 písm. a) zákona, předurčil tím, co bude, respektive by mělo být předmětem hodnocení z jeho strany. Úřad konstatuje, že nevyhnutelným důsledkem této volby měla být skutečnost, že jako vítězná, resp. nejvýhodnější bude vybrána nabídka, která nejen že splňuje požadavky kladené na obsah nabídek zákonem a zadávací dokumentací, ale současně bude obsahovat nejnížší nabídkovou cenu ze všech hodnocených nabídek. Zadavatel, přestože požadoval v zadávací dokumentaci vyčíslit celkovou nabídkovou cenu (viz bod 56. odůvodnění tohoto rozhodnutí), současně stanovil, že nabídky bude hodnotit podle dalších hodnotících kritérií, byť cenové povahy, kterým přiřadil procentní váhy (viz bod 57. odůvodnění tohoto rozhodnutí), čímž samotné hodnocení, jehož výsledkem mělo být určení „nejlevnější“ nabídky, zcela zdeformoval.
68. Postupem zadavatele v předmětném zadávacím řízení tedy bylo dosaženo, že zadavatel při hodnocení nabídek podle základního hodnotícího kritéria nejnížší nabídkové ceny nestanovil pořadí nabídek podle výše nabídkových cen, které uchazeči předložili, ale dle nejvyššího dosaženého součtu bodů v dílčích hodnotících kritériích (viz závěry ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, která uvádí pořadí nabídek dle získaných bodů). Úřad k uvedenému dílčímu závěru dodává, že pokud zadavatel zvolil jako základní hodnotící kritérium nejnížší nabídkovou cenu, pak bylo na místě pořadí nabídek určit na základě celkové nabídkové ceny, a nikoliv tím způsobem, že jednotlivé složky nabídkové ceny bude zadavatel korigovat pomocí určených procentních vah.
69. Pokud zadavatel namítá, že „základní nabídková cena“ představuje pouze jakýsi model, neboť skutečná cena je tvořena na základě v dané chvíli aktuálního rozsahu veřejného osvětlení (viz bod 16. odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad uvádí následující. Lze připustit, a ostatně v oblasti veřejných zakázek na služby je uvedené naprosto běžné, že existují případy, kdy nelze předem předvídat přesný rozsah, v jakém budou jednotlivé služby

poptávány. Avšak i v takovýchto případech musí být při zvolení nejnížší nabídkové ceny jakožto základního hodnotícího kritéria pro zadání veřejné zakázky zadavatelem zajištěno, aby bylo v konečném důsledku dosaženo účelu tohoto základního hodnotícího kritéria, tedy aby bez dalšího byla vybrána nabídka, u které lze v čase hodnocení spolehlivě a bez jakékoliv pochybnosti shledat, že jde o nabídku s nejnížší nabídkovou cenou, tedy – v případě tzv. modelových cen – o nabídku s nejnížší cenou za zadavatelem stanovený modelový příklad plnění. Úřad po posouzení věci shledal, že v daném případě způsob stanovení dílčích hodnotících kritérií vedl k tomu, že v konečném hodnocení nebyla vybrána nabídka s celkovou nejnížší nabídkovou cenou, jelikož předmětem hodnocení ve skutečnosti nebylo hodnocení celkové ceny, nýbrž hodnocení probíhalo podle dílčích hodnotících kritérií a jim přiřazených vah.

70. Jinými slovy, pakliže si zadavatel byl vědom toho, že nabídkovou cenu, která by s jistotou odpovídala i budoucí skutečně uhrazené ceně za plnění, nyní nelze určit, jelikož nelze určit přesný rozsah služeb (tedy plnění, které bude ze strany dodavatele poskytováno), přičemž zadavatel chtěl hodnotit podle kritéria nejnížší nabídkové ceny, měl přistoupit skutečně k hodnocení tzv. „modelové ceny“, tedy hodnocení nabídkové ceny odpovídající předpokládanému rozsahu plnění. Zadavatel měl tedy vytvořit konkrétní, na jeho stávajících znalostech objektivně založený odhad rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky (tzv. „model“ plnění), který měl požadovat ocenit. Konkrétně si lze představit např. model provozování veřejného osvětlení za jeden rok, přičemž konkrétní cena za jeden rok bude mimo jiné součtem nákladů za X světelných bodů, nákladů na Y zapínacích míst, případně nákladů v souvislosti s provozováním slavnostního osvětlení za určitých konkrétních podmínek. Pouze takovýmto modelovým srovnáním bude docílen skutečný účel kritéria nejnížší nabídkové ceny, tedy výběr v daných podmínkách nejlevnější nabídky. Jen při dodržení takového způsobu hodnocení je totiž zajištěno, že nabídka, která bude vybrána jako nejvhodnější, bude také skutečně – ukáže-li se odhad zadavatele jako přesný – nejlevnější.
71. Jak již bylo uvedeno výše, zadavatel v rámci základního hodnotícího kritéria nejnížší nabídkové ceny není oprávněn volit další dílčí hodnotící kritéria, kterým přiřadí určitou procentuální váhu, neboť smyslem hodnocení dle tohoto kritéria je hodnocení jedné výsledné ceny, kterou lze považovat ve srovnání s ostatními nabídkami za nejnížší. Ani skutečnost, že dílčí hodnotící kritéria jsou také cenovými kritérii, nemůže vést k závěru, že zadavatel postupoval správně, neboť nelze zaručit, že zvolený způsob povede k volbě nejnížší nabídkové ceny. Naopak je možno předpokládat, že situace, kdy jsou různá cenová kritéria různě „vážena“, může vést ke spekulacím na straně dodavatelů, pokud si vyhodnotí, že váha určitého dílčího hodnotícího kritéria, tedy váha určité dílčí ceny, ve skutečnosti neodpovídá významnosti dopadu této dílčí ceny do ceny za plnění veřejné zakázky jako celku. Dodavatelé pak mohou svoji cenovou nabídku spekulativně upravovat (ve smyslu „přelévání“ ceny z jedné položky do druhé) s úmyslem získat v dílčích hodnotících kritériích co nejvyšší bodové ohodnocení. Tímto – z pohledu dodavatelů zcela logickým – mechanismem pak dochází k popření účelu hodnotícího kritéria nejnížší nabídkové ceny, neboť se v důsledku nesoutěží o nejnížší cenu (celého) plnění, ale o takový „mix“ dílčích (jednotkových) cen, který zajistí uchazeči maximální počet bodů. V této souvislosti Úřad opětovně odkazuje na závěry vyplývající z citovaného rozhodnutí předsedy Úřadu, a sice že, *„[v]yloučena jsou dílčí hodnotící kritéria i tehdy, pokud by tato byla ‚kritérii cenovými‘, tj. vztahovala se k dílčím složkám celkové nabídkové ceny“* (viz bod 65. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

72. Lze tedy shrnout, že v situaci, kdy zadavatel usiloval o dosažení nejnižší sumy, kterou bude muset dodavateli v souvislosti s plněním předmětu veřejné zakázky uhradit, což ostatně uvedl rovněž v odůvodnění veřejné zakázky ve smyslu § 156 odst. 1 zákona, dle kterého hlavním důvodem pro stanovení hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny byla úspora finančních prostředků, pak měl, v souladu s principem základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny, hodnotit nabídky tak, aby se nejvhodnější nabídkou stala nabídka toho uchazeče, za jehož služby v budoucnu, při předpokládaném průběhu plnění veřejné zakázky, zadavatel reálně zaplatí nejmenší cenu, čehož lze, jak již bylo uvedeno výše, dosáhnout hodnocením tzv. modelové ceny, která se odvíjí od předpokládaného budoucího plnění, a nikoli stanovením vah u jednotlivých dílčích složek plnění, byť by tyto dílčí složky mohly být pro výši skutečně uhrazené ceny rozhodující. Úřad v této souvislosti pouze pro úplnost opakuje, že stanovení vah u jednotlivých dílčích složek plnění může na straně dodavatelů vyvolat určité spekulativní jednání, jehož princip byl popsán v bodu 71. odůvodnění tohoto rozhodnutí.
73. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že stanovený způsob hodnocení zadavateli nemusel zajistit, aby jako vítězná, resp. nejvýhodnější byla vybrána nabídka, která obsahuje nejnižší celkovou cenu. Že se nejedná čistě o hypotetický příklad lze názorně demonstrovat ostatně i v souvislosti s výběrem nejvhodnější nabídky v předmětném zadávacím řízení, kdy ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek jednoznačně vyplývá, že celková nabídková cena vybraného uchazeče byla druhou nejvyšší celkovou nabídkovou cenou ve smyslu čl. 13 zadávací dokumentace v rámci podaných nabídek, resp. čtvrtá, tj. poslední v pořadí hodnocení podle dílčího hodnotícího kritéria „Celková nabídková cena za celou dobu plnění“.
74. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 14. 2. 2017 uvádí, že na způsobu hodnocení by se nic nezměnilo a jeho postup by byl zcela v souladu se zákonem v případě, že by toto kritérium bylo nazváno „ekonomická výhodnost nabídky“. Úřad považuje uvedenou argumentaci zadavatele za lichou a uvádí k tomu následující. Předně je nutné uvést, že jak v oznámení o zahájení zadávacího řízení, tak v zadávací dokumentaci sám zadavatel jednoznačně deklaruje, že bude hodnotit podle kritéria nejnižší nabídkové ceny. Jakékoliv připuštění, že zadavatel fakticky hodnotí podle kritéria ekonomické výhodnosti, by automaticky implikovalo porušení ust. § 78 odst. 3 zákona, podle kterého je povinností zadavatele uvést v oznámení o zahájení zadávacího řízení způsob hodnocení. Jak bylo nicméně konstatováno výše, pokud je úmyslem zadavatele zvolit jako základní hodnotící kritérium ekonomickou výhodnost nabídky, pak je zadavatel povinen hodnotit více dílčích kritérií (srov. § 78 odst. 4 zákona), která musí být minimálně dvě, přičemž alespoň jedno z nich musí být necenové povahy. Následně je zadavatel povinen každému z nich přidělit váhu v procentech, případně stanovit mezi jednotlivými dílčími kritérii jiný matematický vztah. V šetřeném případě jsou však všechna dílčí hodnotící kritéria cenové povahy (viz výše), tudíž stanovená cenová hodnotící kritéria nemohou vyjadřovat vztah užitné hodnoty a ceny, čímž by zadavatel nenaplnil smysl a účel kritéria ekonomické výhodnosti. Vztah užitné hodnoty a ceny totiž nutně předpokládá právě poměrování konkrétní užitné hodnoty pro zadavatele. K tomuto poměrování nemůže dojít, jsou-li známy pouze cenové hodnoty za určitou složku nabídkové ceny. Jinými slovy, pokud se zadavatel snaží dovodit, že v šetřeném případě pouze stačilo jinak označit základní hodnotící kritérium, tj. ekonomická výhodnost nabídky namísto nejnižší nabídkové ceny, pak by pouhé nastavení cenových dílčích hodnotících kritérií, jak tomu bylo v šetřeném případě, u kritéria ekonomické výhodnosti nemohlo vyjadřovat vztah

užitné hodnoty ceny, a zadavatel by účel uvedeného hodnotícího kritéria nenaplnil v souladu se zákonem. Uvedený závěr je rovněž plně souladný s konstantní rozhodovací praxí Úřadu, přičemž v této souvislosti lze příkladně odkázat zejména na rozhodnutí S157,177/2015/VZ-10717/2015/523/LSt ze dne 4. 5. 2015 (konkrétně zejména bod 50. odůvodnění odkazovaného rozhodnutí), nebo rozhodnutí Úřadu č. j. VZ/S11/05-151/1098/05-SH ze dne 15. 3. 2005.

75. V souvislosti s argumentem zadavatele poukazujícím na ust. § 114 ZZVZ, který dle zadavatele reaguje na „terminologickou nejasnost“ současného zákona, lze uvést následující. Předně Úřad odkazuje na přechodné ustanovení § 273 odst. 1 ZZVZ, podle něhož pokud došlo přede dnem nabytí účinnosti ZZVZ k zahájení zadávání veřejné zakázky podle zákona, dokončí se taková zadávání podle zákona ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti ZZVZ. Z pohledu zadavatele je tedy rozhodná právní úprava v zákoně o veřejných zakázkách, nikoliv v ZZVZ. Pokud tedy zadavatel v šetřeném případě chtěl hodnotit nabídky podle základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny, byl povinen toto kritérium stanovit takovým způsobem, který by byl v souladu se zákonem, tedy aby byl naplněn jeho skutečný smysl a účel dle zákona.
76. Úřad v této souvislosti doplňuje, že úpravy v zákoně a v ZZVZ nelze bez dalšího zcela simplifikujícím způsobem srovnávat, jelikož konkrétní instituty jsou vázány na konkrétní koncepční změny nové právní úpravy. Zákon, na rozdíl od ZZVZ, jednoznačně počítá s odlišením kritéria nejnižší nabídkové ceny a kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, které musí vyjadřovat vztah užitné hodnoty a ceny. Zásadní koncepční změnou v ZZVZ je právě jednoznačná povinnost hodnotit nabídky pouze podle kritéria ekonomické výhodnosti. ZZVZ v ust. 114 odst. 2 *in fine* nicméně výslovně připouští, že zadavatel může ekonomickou výhodnost hodnotit právě podle kritéria nejnižší nabídkové ceny. Dle názoru Úřadu pak ani za účinnosti ZZVZ nemůže pozbýt přiléhavosti základní myšlenka, že rozhodne-li se zadavatel hodnotit nabídky podle nejnižší nabídkové ceny, musí tak – už „jen“ s ohledem na zásadu transparentnosti – učinit způsobem, aby vybraným dodavatelem byl ten, který skutečně nabídl nejnižší nabídkovou cenu. Pro úplnost lze pak dodat, že z ust. § 114 odst. 3 ZZVZ rovněž vyplývá, že v určitých případech je hodnocení „pouze“ na základě kritéria nabídkové ceny zcela zapovězeno.
77. V kontextu výše uvedeného nelze postup zadavatele považovat za transparentní, neboť ačkoliv v zadávací dokumentaci zadavatel deklaroval, že bude hodnotit podle základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny, použití jím stanovených dílčích cenových hodnotících kritérií a jim přiřazených procentních vah vyloučilo, aby bylo dosaženo účelu tohoto hodnotícího kritéria, tj. toho, aby bez dalšího byla vybrána nabídka s nejnižší nabídkovou cenou. Úřad konstatuje, že z výše uvedeného je zřejmá neslučitelnost stanovení dílčích hodnotících kritérií a jejich vah v rámci základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny s účelem tohoto hodnotícího kritéria, neboť takový postup nezaručí (a ostatně v šetřeném případě ani nezaručil), že jako nejvhodnější nabídka bude vybrána ta, která je objektivně nejlevnější. Současně uvedené stanovení dílčích hodnotících kritérií může být pro uchazeče o veřejnou zakázku matoucí, neboť uchazeči měli při tvorbě nabídkové ceny a konstrukci nabídky vzít v úvahu jak nejnižší nabídkovou cenu, tak současně dosažení maximálního počtu bodů podle procentních vah, kterým zadavatel přisuzoval význam jednotlivým složkám nabídkové ceny. Postup, kdy zadavatel na jedné straně deklaruje, že

bude hodnotit dle kritéria nejnižší nabídkové ceny, nicméně uvede další podmínky hodnocení, které toto hodnocení deformují, čehož důsledkem je, že nejhodnější nabídkou je *de facto* nabídka nejdražší, sám o sobě evokuje určitou pochybnost o pravých důvodech jednání zadavatele.

78. K výše uvedenému Úřad dodává, že zásada transparentnosti zadávání veřejných zakázek je vedle zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace jednou ze základních zásad, jež musí být zadavatelem dodržena v průběhu celého zadávacího řízení. Zásada transparentnosti úzce souvisí s tím, že veřejné zakázky jsou hrazeny z veřejných rozpočtů, a proto je dán zájem na tom, aby takové nakládání s veřejnými prostředky mohlo podléhat široké i průběžné kontrole, kterou lze zajistit právě tím, že zadávání bude probíhat transparentně. Zásada transparentnosti má zajistit, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je nejen podmínkou existence účinné konkurence mezi dodavateli, nýbrž je také předpokladem účelného vynakládání veřejných prostředků.
79. Úřad doplňuje, že velmi rozsáhle se zásadou transparentnosti zabýval Nejvyšší správní soud (dále rovněž „NSS“) ve svém rozsudku ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010-159, který potvrzuje interpretaci Krajského soudu v Brně podanou v rozsudku č. j. 62 Ca 31/2008-114 ze dne 19. 1. 2010 tak, že požadavek na transparentnost není splněn tehdy, 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.
80. Jak již bylo uvedeno výše, postup hodnotící komise při hodnocení nabídek podle nejnižší nabídkové ceny má být takový, že nabídky se seřadí podle nabídkových cen od nejlevnější po nejdražší, přičemž pak vítěznou nabídkou musí být nutně ta, která je nejlevnější. Postup zadavatele, kdy rozložil nabídkovou cenu do jednotlivých položek (v tomto případě navíc vzájemně se překrývajících), které však následně hodnotil podle přiřazených vah, nelze považovat za postup, který by byl slučitelný s účelem základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny. Při hodnocení nabídek dle základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny nemusí hodnotící komise provádět žádné matematické propočty a operace, neboť jde o prosté srovnání nabídkových cen vzestupně dle jejich hodnoty. Za takové situace je v podstatě vyloučeno, aby docházelo k jinému poměřování podaných nabídek, než je právě uvedené seřazení dle výše ceny. Pokud tedy zadavatel v souladu se způsobem výpočtu, který zvolil, byl nucen provádět propočty poměrů jednotlivých nabídkových cen vůči sobě navzájem a vůči jednotlivým přiděleným vahám, pak se již ze své povahy nemůže jednat o určení pořadí nabídek dle výše nabídkové ceny, což by odpovídalo základnímu hodnotícímu kritériu nejnižší nabídkové ceny.
81. Při hodnocení zadavatel postupoval konkrétně tak, že u každé položky vytvořil poměr mezi nejnižší cenou, která byla u dané položky nabídnuta v rámci všech nabídek a cenou nabídnutou aktuálně hodnoceným uchazečem. Tento poměr pak zadavatel násobil příslušným indexem (procentní vahou přiřazenou dané položce) a získal tak bodové ohodnocení dané položky. Pořadí jednotlivých nabídek pak bylo určeno součtem všech obdržených bodů podle provedených výpočtů, z čehož vyplývá, že v konečném důsledku bylo pořadí nabídek určeno počtem dosažených bodů, a nikoliv výlučně výší nabídkových cen (neboť počet dosažených bodů zásadně ovlivňuje zadavatelem přiřazená váha jednotlivých

dílčích nabídkových cen). Při zvoleném postupu hodnocení, který si zadavatel předurčil v zadávací dokumentaci, tedy nelze dospět k závěru, že vybraná nabídka skutečně reprezentuje nejnižší nabídkovou cenu, naopak okolnosti šetřeného případu nasvědčují opaku (viz výše odůvodnění tohoto rozhodnutí).

82. Lze tedy uzavřít, že způsob hodnocení zvolený zadavatelem není slučitelný se zvoleným základním hodnotícím kritériem nejnižší nabídkové ceny dle ust. § 78 odst. 1 písm. b) zákona a současně není ani slučitelný se zásadou transparentnosti stanovenou v ust. § 6 odst. 1 zákona, neboť po přezkoumání způsobu hodnocení, nastaveného zadavatelem, není možné dospět k závěru, že zadavatel získal poptávané plnění za skutečně nejlepší cenu, tedy že zvítězila nabídka s nejnižší nabídkovou cenou.
83. Úřad nesouhlasí s argumentem zadavatele, že nedošlo, resp. ani nemohlo dojít k jakémukoliv porušení zásad podle § 6 odst. 1 zákona, neboť zadavatel dopředu popsal způsob hodnocení nabídek v zadávací dokumentaci, přičemž tento způsob bezesbytku dodržel a nabídky hodnotil předepsaným způsobem. Jak Úřad výše opakovaně konstatoval, způsob hodnocení nabídek zvolený zadavatelem postrádá vazbu na základní hodnotící kritérium nejnižší nabídkové ceny, neboť použití jím stanovených dílčích cenových hodnotících kritérií a jim přiřazených procentních vah vyloučilo, aby bylo dosaženo účelu tohoto základního hodnotícího kritéria, tedy toho, aby bez dalšího byla vybrána nabídka s nejnižší nabídkovou cenou, čímž tedy došlo k porušení zásady transparentnosti. Úřad rovněž doplňuje, že pokud zadavatel při stanovení hodnotících kritérií postupoval v rozporu se zákonem, jak Úřad konstatoval výše, následným nediskriminačním postupem a rovným zacházením se všemi uchazeči nemůže tuto skutečnost zhojit. Následné dodržení zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace nikterak neprokazuje transparentní stanovení hodnotících kritérií v zadávací dokumentaci.
84. Pro úplnost pak Úřad uvádí, že závěry o správnosti stanovení hodnotících kritérií v souladu se zákonem rovněž nelze dovozovat ani ze skutečnosti, že žádný z uchazečů o veřejnou zakázku nepožadoval dodatečné informace k zadávacím podmínkám týkající se vysvětlení hodnotících kritérií nebo způsobu hodnocení nabídek, ani jiným způsobem nebrojil proti postupu zadavatele v souvislosti se stanovením hodnotících kritérií a způsobu hodnocení nabídek, jak se mylně snaží dovodit zadavatel. Je to pouze zadavatel, kdo odpovídá za správnost a úplnost zadávacích podmínek podle § 44 odst. 1 zákona. Úřad v této souvislosti doplňuje, že nelze vyloučit, že uchazeči o veřejnou zakázku si možné důsledky protizákonného postupu zadavatele při zpracování nabídek neuvědomili, přičemž tyto pochybnosti vyvstaly až následně, při samotném hodnocení. Ostatně jak upozorňuje navrhovatel, cena vybraného uchazeče v rámci určitého hodnotícího kritéria může být kalkulována uměle nízko, právě za účelem zisku nepřiměřeného počtu bodů v rámci daného dílčího kritéria (srov. bod 10. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Právě tato eventualita je nicméně důsledkem zadavatelem nesprávně stanovených hodnotících kritérií, která se projevila až následně v procesu hodnocení.
85. Úřad tedy uzavírá, že z výše uvedeného rovněž vyplývá, že postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, neboť v rozporu se stanoveným základním hodnotícím kritériem nejnižší nabídkové ceny došlo v důsledku stanovení dílčích cenových hodnotících kritérií k tomu, že nebyla vybrána nabídka s nejnižší nabídkovou cenou, ale naopak nabídka s cenou nejvyšší. S ohledem na skutečnost, že uvedení dílčích hodnotících

kritérií u základního hodnotícího kritéria nejnížší nabídkové ceny mohlo na straně dodavatelů vyvolat určité spekulativní jednání v souvislosti se sestavováním nabídkových cen (viz body 71. a 72. odůvodnění tohoto rozhodnutí), nelze vyloučit, že za situace, kdy by dodavatelé nebyli k takovýmto spekulacím přímo vedeni zadávacími podmínkami, mohlo by být pořadí nabídek odlišné.

86. Na základě výše uvedených skutečností Úřad dospěl k závěru, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup stanovený v § 78 odst. 1 písm. b) zákona, když zvolil základní hodnotící kritérium nejnížší nabídkové ceny a dále stanovil dílčí cenová hodnotící kritéria, kterým přidělil konkrétní procentní váhu, kdy každé hodnocené nabídce bude v rámci hodnocení dílčí složky nabídkové ceny přidělena hodnota, která odráží úspěšnost hodnocené nabídky v rámci tohoto dílčího hodnotícího kritéria, což není slučitelné s účelem základního hodnotícího kritéria nejnížší nabídkové ceny, neboť zadavatel tímto postupem ve skutečnosti nevybírání nabídku s nejnížší nabídkovou cenou, ale nabídku, která vychází jako nejvýhodnější po vyhodnocení několika dílčích hodnotících kritérií, čímž zároveň nedodržel zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

K výroku II. rozhodnutí

87. Jak již bylo uvedeno výše, zásada transparentnosti, jakožto jedna ze základních zásad zadávacího řízení, musí být zadavatelem dodržena v průběhu celého zadávacího řízení, a zadavatel ji proto musí reflektovat i na samém počátku tohoto řízení, tedy při stanovení zadávacích podmínek. Ke stejnému závěru dospěl i NSS, který v rozsudku č. j. 2 Afs 86/2008 – 226 ze dne 25. 3. 2009 uvádí, že se „*zadávacími podmínkami rozumí veškeré požadavky zadavatele, obsažené v oznámení zadávacího řízení, případně dále upřesněné v zadávací dokumentaci, které musí být uchazečem v nabídce splněny. Je tak zřejmé [...], že zadávací dokumentace musí být transparentní, dostatečně konkrétní a srozumitelná tak, aby na jejím základě mohla proběhnout všestranně korektní veřejná soutěž, v jejímž rámci bude vybrána vskutku ta nejlepší nabídka.*“ V témže rozsudku soud dále uvedl, 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.“
88. Obdobný názor je patrný i z rozhodovací praxe Úřadu, kdy je kladen důraz na to, aby požadavky zadavatele byly v zadávací dokumentaci vymezeny především objektivně, tj. takovým způsobem, který bude vnímán a chápán všemi dotčenými subjekty, jak zadavatelem, tak dodavateli, stejným způsobem. Požadavky zadavatele musí být rovněž stanoveny jednoznačně, tj. nesmí dávat žádný prostor pro pochybnosti či rozdílný výklad. Je tedy na místě uzavřít, že jakékoliv nepřesnosti v zadávací dokumentaci nemohou jít k tíži uchazeče zvažujícího účast v zadávacím řízení, neboť stanovit zadávací podmínky a požadavky přesně a jednoznačně je povinností pouze a jedině zadavatele.

89. Úřad dále v obecné rovině konstatuje, že hodnocení nabídek je klíčovým prvkem v procesu přidělení veřejné zakázky, proto je na stanovení hodnotících kritérií kladen zásadní význam. Úřad k tomu dále uvádí, že požadavek na stanovení způsobu hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií je podle § 44 odst. 3 písm. h) zákona obligatorní náležitostí zadávací dokumentace. Zadavatel má povinnost, s ohledem na dodržení základních zásad zadávacího řízení uvedených v § 6 odst. 1 zákona, 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. Úřad se zřetelem k právě uvedenému uzavírá, že obstojí jen takové vymezení způsobu hodnocení nabídek dle hodnotících kritérií, které bude zcela jednoznačné a u potenciálních dodavatelů nebude vyvolávat jakékoli pochybnosti o tom, jak bude hodnocení nabídek dle hodnotících kritérií probíhat.
90. Z dikce ustanovení § 79 odst. 2 zákona vyplývá, že pokud zadavatel v zadávací dokumentaci nestanoví jinak, rozhoduje při hodnocení pro plátce daně z přidané hodnoty cena bez DPH, pro neplátce cena včetně DPH. Úřad k tomu uvádí, že ačkoliv je v prostředí veřejných zakázek obvyklejší hodnotit ceny bez DPH (zejména u zadavatelů – plátců DPH), je zadavatel oprávněn si zvolit, zda bude hodnotit nabídkové ceny bez DPH či nabídkové ceny včetně DPH, nicméně tak musí učinit jednoznačně, a tedy v souladu se zásadami zadávacího řízení, především pak zásadou transparentnosti.
91. V šetřeném případě zadavatel v čl. 15 zadávací dokumentace stanovil, že základním hodnotícím kritériem pro zadání zakázky je nejnižší nabídková cena bez DPH, avšak dále v témže článku zadávací dokumentace uvedl, že dílčí cenová kritéria, včetně kritéria „celková nabídková cena za celou dobu plnění“ bude hodnotit včetně DPH. Výše uvedený rozpor v zadávací dokumentaci v souvislosti s vymezením hodnotícího kritéria dle Úřadu jednoznačně způsobil nejistotu ohledně toho, jaká nabídková cena bude tedy předmětem následného hodnocení, zda tedy s DPH neboli bez DPH.
92. Úřad již na tomto místě v reakci na argument zadavatele, že se v případě údaje o hodnocení nabídkové ceny bez DPH jednalo o opomenutí na straně zadavatele, uvádí, že z ustanovení § 44 odst. 1 zákona jednoznačně vyplývá, že za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel, z čehož lze rovněž dovodit, že odpovídá za jakékoliv chyby a nesrovnalosti zadávací dokumentace. Lze rovněž připomenout, že zadávací řízení představuje přísně formalizovaný proces podle předem daných a jasných podmínek, přičemž jakékoliv pochybení zadavatele, byť i formální povahy, může v konečném důsledku vyvolat nevratné negativní důsledky. Je povinností zadavatele zadávací dokumentaci vymežit jednoznačně, konkrétně a přesně tak, aby nevznikl žádný prostor pro pochybnosti či rozdílný výklad, a je tedy jeho povinností – mimo jiné – postupovat při jejím sestavování s maximální pečlivostí. Proto pokud v šetřeném případě zadavatel na tomtéž místě zadávací dokumentace uvedl nejednoznačné údaje o hodnotícím kritériu, jejichž důsledkem byla skutečnost, že potenciální uchazeči nevěděli, zdali jejich nabídková cena bude hodnocena bez DPH či včetně DPH, došlo ze strany zadavatele k porušení zákona v souvislosti s vymezením hodnotícího kritéria, a rovněž tak k porušení zásady transparentnosti zadávacího řízení, jelikož nebylo vůbec jasné, co vlastně zadavatel hodlá hodnotit.
93. Pokud zadavatel relativizuje své pochybení poukazem na skutečnost, že v šetřeném případě nebyly zadavateli v této souvislosti doručeny žádné žádosti o dodatečné informace ani

nebyly podány námitky, Úřad se s uvedeným závěrem zadavatele nemůže ztotožnit, neboť za správnost a úplnost zadávacích podmínek ve smyslu § 44 zákona zodpovídá vždy pouze a jedinečně zadavatel, aniž by na porušení svých povinností plynoucích ze zákona musel být upozorněn. Jinými slovy, odpovědnost zadavatele za protizákonné jednání není limitována tím, zda zadavatel na toto jednání byl nebo nebyl v průběhu zadávacího řízení upozorněn.

94. Ačkoliv lze potvrdit, že v odůvodnění veřejné zakázky ve smyslu § 156 odst. 1 zákona bylo uvedeno jako základní hodnotící kritérium nejnižší nabídková cena včetně DPH, z čehož by bylo možno usoudit, že zadavatel skutečně chtěl hodnotit nabídkové ceny včetně DPH a při vymezení hodnotícího kritéria v zadávací dokumentaci opravdu mohlo ze strany zadavatele dojít k formálnímu pochybení, nelze této skutečnosti při posuzování okolností šetřeného případu přisuzovat zásadní význam. Požadavek na přesnost, srozumitelnost, jednoznačnost a konzistentnost zadávacích podmínek vyplývá ze zákona. Úřad v této souvislosti rovněž doplňuje, že právě zadávací dokumentace je zásadním dokumentem zadávacího řízení, na základě kterého se potenciální uchazeči rozhodují, zda nabídku do zadávacího řízení podají či nikoliv. Pokud tedy bylo v zadávací dokumentaci hodnotící kritérium stanoveno zadavatelem nejednoznačně, mohl takovýto nezákonný postup zadavatele zmást uchazeče o veřejnou zakázku, či dokonce vést potenciální uchazeče k neúčasti v zadávacím řízení, jelikož ti neměli postaveno najisto, jak bude jejich nabídková cena hodnocena. O této skutečnosti bude Úřadem pojednáno podrobně dále v odůvodnění tohoto rozhodnutí.
95. Úřad tedy shrnuje, že v šetřeném případě zadávací dokumentace vyznívá jednoznačně rozporně a neposkytuje dostatečně jasné a přesné informace ohledně vymezení základního hodnotícího kritéria, neboť zadavatel na jedné straně stanovuje základním hodnotícím kritériem nejnižší nabídkovou cenu bez DPH, na straně druhé zamýšlí hodnotit cenová kritéria včetně DPH, v důsledku čehož nemohlo být potenciálním uchazečům jasné, jakou hodnotu nabídkové ceny, bude zadavatel hodnotit.
96. Co se týče argumentu zadavatele, že takovýto postup nemohl mít vliv na okruh potenciálních uchazečů, resp. vliv na výběr nejvhodnější nabídky, neboť předmět veřejné zakázky může být plněn pouze uchazečem, který je plátcem DPH, tudíž jsou všichni uchazeči ve stejném postavení, Úřad uvádí následující.
97. Podle § 5 odst. 1 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o DPH“) je osobou povinnou k dani fyzická nebo právnická osoba, která samostatně uskutečňuje ekonomické činnosti, pokud tento zákon nestanoví v § 5a jinak. Osobou povinnou k dani je i právnická osoba, která nebyla založena nebo zřízena za účelem podnikání, pokud uskutečňuje ekonomické činnosti (dále jen „osoba povinná k dani“).
98. Podle § 5 odst. 3 zákona o DPH se stát, kraje, obce, organizační složky státu, krajů a obcí, dobrovolné svazky obcí, hlavní město Praha a jeho městské části a právnické osoby založené nebo zřízené zvláštním právním předpisem nebo na základě zvláštního právního předpisu při výkonu působností v oblasti veřejné správy nepovažují za osoby povinné k dani, a to i v případě, kdy za výkon těchto působností vybírají úplatu. Podle téhož ustanovení *in fine* se osoba podle věty první však vždy považuje za osobu povinnou k dani, pokud uskutečňuje činnosti uvedené v příloze č. 1.

99. Podle § 6 odst. 1 zákona o DPH se plátcem stane osoba povinná k dani se sídlem v tuzemsku, jejíž obrat za nejvýše 12 bezprostředně předcházejících po sobě jdoucích kalendářních měsíců přesáhne 1 000 000 Kč, s výjimkou osoby, která uskutečňuje pouze plnění osvobozená od daně bez nároku na odpočet daně (dále jen „plátce DPH“).
100. Podle § 6 odst. 2 zákona o DPH je osoba povinná k dani uvedená v odstavci 1 plátcem od prvního dne druhého měsíce následujícího po měsíci, ve kterém překročila stanovený obrat, nestane-li se podle tohoto zákona plátcem dříve.
101. Podle § 94a odst. 1 zákona o DPH může podat přihlášku k registraci osoba povinná k dani se sídlem nebo provozovnou v tuzemsku, která uskutečňuje nebo bude uskutečňovat plnění s nárokem na odpočet daně.
102. Z výše uvedeného je pak zřejmé, že povinně se plátcem DPH stane subjekt až tehdy, překročí-li jeho obrat 1 milion Kč za 12 nebo méně po sobě následujících kalendářních měsíců. Plátcem DPH se rovněž může subjekt stát dobrovolně, a to podáním přihlášky k registraci.
103. Úřad částečně přisvědčuje argumentaci zadavatele, že je prakticky vyloučené, aby předmět šetřené veřejné zakázky plnil **po celou dobu trvání závazku** dodavatel, který je neplátce DPH, nicméně obratem uvádí, že není ale vyloučeno, aby dodavatel – neplátce DPH, podal v zadávacím řízení nabídku. Ze zadávacích podmínek nevyplývají žádná omezení, která by dodavateli – neplátcí DPH, znemožňovala účast v zadávacím řízení. Jinými slovy zadavatel v zadávací dokumentaci nestanovil žádné konkrétní zadávací podmínky ve smyslu např. požadavku na předložení seznamu významných služeb o určitém finančním rozsahu, který by byli schopni předložit pouze plátcí DPH (např. požadavek na předložení seznamu referenčních zakázek o finančním objemu vyšším než 1 milion Kč za rok), případně jiné omezující zadávací podmínky nebo kvalifikační předpoklady, tudíž nic nebránilo tomu, aby do zadávacího řízení nabídku podali rovněž dodavatelé – neplátcí DPH.
104. Úřad v této souvislosti dále uvádí, že v podnikatelském sektoru je zcela běžné, že podnikatelské subjekty rozšiřují svůj předmět podnikání, případně rozšiřují rozsah svého podnikání, čímž zvyšují svou ekonomickou aktivitu, resp. obrat. Není proto vyloučeno, aby v době podání nabídky na veřejnou zakázku uchazeč nebyl plátcem DPH, jelikož to zadávací podmínky ani nepřímou (např. prostřednictvím požadavků na technické kvalifikační předpoklady spojeného s výhradou dle § 44 odst. 6 zákona) nevylučují, a až v průběhu plnění veřejné zakázky, za předpokladu, že nabídka takového uchazeče bude zadavatelem vybrána jako nejvhodnější, se uchazeč v souvislosti s plněním veřejné zakázky plátcem DPH stane, a to po překročení zákonem stanoveného obratu ve smyslu § 6 odst. 2 zákona o DPH.
105. Jinými slovy, ze zadávací dokumentace, resp. konkrétních zadávacích podmínek šetřené veřejné zakázky nevyplývají žádná omezení, na základě kterých by bylo možné potvrdit úvahu zadavatele, že o předmětnou veřejnou zakázku se v každém případě mohou ucházet pouze plátcí DPH. Zadavatel v této souvislosti ani žádnou konkrétní argumentaci na podporu svého tvrzení, případně odkaz na konkrétní zadávací podmínku, která by toto tvrzení prokazovala, neuvádí. Na základě výše uvedeného považuje Úřad tvrzení zadavatele o nemožnosti účasti v zadávacím řízení na šetřenou veřejnou zakázku pro uchazeče – neplátce DPH za ničím nepodložené, a tedy irelevantní. Jak Úřad dovodil výše, nic nebránilo

tomu, aby se soutěže o veřejnou zakázku zúčastnil rovněž dodavatel, který v době podání nabídky plátcem DPH nebyl.

106. Úřad v návaznosti na výše uvedené a rovněž v souvislosti s možným ovlivněním účasti potenciálních uchazečů v zadávacím řízení, resp. s možným ovlivněním výběru nejvhodnější nabídky, dále uvádí, že zadavatel – město Jaroměř je plátcem DPH, jak ostatně vyplývá z veřejně dostupných zdrojů (dostupné na https://adisreg.mfcr.cz/cgibin/adis/idph/int_dp_prij.cgi?id=1&pocet=1&fu=&OK=+Search+&ZPRAC=RDPH1&dic=00272728).
107. Úřad dále uvádí, že z výkladu ustanovení § 79 odst. 2 zákona vyplývá, že zadavatel – plátcem DPH by měl v zásadě hodnotit nabídkové ceny bez DPH, pokud v zadávací dokumentaci nestanoví jinak. Zadavatel sice v zadávací dokumentaci šetřené veřejné zakázky stanovil (též) jiný způsob hodnocení podle hodnotícího kritéria než je nabídková cena bez DPH, avšak jak Úřad dovodil výše, zadavatel základní hodnotící kritérium nejnižší nabídkové ceny vymezil nejednoznačně (neboť zároveň uvedl i skutečnost, že bude hodnotit nabídkové ceny bez DPH), v důsledku čehož potenciální uchazeči nevěděli, zdali jejich nabídková cena bude hodnocena bez DPH či včetně DPH. Uchazeči tedy neměli jednoznačnou informaci, zda zadavatel skutečně využívá „oprávnění“ ve smyslu § 79 odst. 2 zákona a stanovuje způsob hodnocení odlišně od zákonem předpokládaného.
108. Úřad v této souvislosti konstatuje, že tato informace může mít význam především pro potenciální uchazeče, kteří dosud nejsou plátcem DPH, jelikož tato skutečnost výrazně ovlivňuje konkurenceschopnost jejich nabídky. Z pohledu potenciálního uchazeče, který není v čase podání nabídky plátcem DPH, je obecně výhodnější, aby zadavatel hodnotil nabídkovou cenu včetně DPH, tedy jeho celkovou nabídkovou cenu, jelikož za této situace má větší šanci uspět v zadávacím řízení. Nabídky všech uchazečů, tedy jak plátců DPH, tak neplátců DPH, jsou si v tomto případě z pohledu výše nabídkové ceny postaveny „narovno“, resp. uchazeč – plátcem DPH si při tomto způsobu hodnocení nemůže od své nabídkové ceny odečíst DPH, která se naopak stává součástí hodnocené ceny. Oproti tomu v případě, kdy se zadavatel rozhodne hodnotit nabídkové ceny bez DPH, lze konstatovat, že nabídková cena uchazeče – neplátcem DPH je v porovnání s nabídkovou cenou uchazeče – plátcem DPH, reálně méně konkurenceschopná, neboť u uchazeče – neplátcem DPH bude hodnocena vždy jeho celková nabídková cena, tedy stejná jako v případě hodnocení nabídkové ceny včetně DPH. U uchazeče – plátcem DPH bude v tomto případě nicméně hodnocena nabídková cena bez DPH.
109. Na základě výše uvedeného lze konstatovat, že v případě hodnocení nabídkové ceny bez DPH je uchazeč – neplátcem DPH, určitým způsobem znevýhodněn oproti uchazeči – plátcem DPH, což může mít za následek možné ovlivnění účasti uchazečů – neplátců DPH v zadávacím řízení. Pakliže tento uchazeč (neplátcem DPH) vlastně neví, co se bude hodnotit, neumí ani posoudit, zda je jeho účast v zadávacím řízení smysluplná či nikoliv.
110. Úřad tedy s ohledem na výše uvedené shrnuje, že nejednoznačné vymezení základního hodnotícího kritéria rovněž mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť skutečnost, že zadavatel na jedné straně stanovil základním hodnotícím kritériem nejnižší nabídkovou cenu bez DPH a na straně druhé chtěl hodnotit dílčí cenová kritéria včetně DPH, mohla být pro uchazeče o veřejnou zakázku matoucí, přičemž nelze vyloučit, že takto nejednoznačně

vymezené hodnotící kritérium mohlo odradit potenciální dodavatele od podání nabídky, především pak ty, kteří dosud nejsou plátcí DPH, jak Úřad dovodil výše.

111. K otázce posouzení podstatného vlivu na výběr nejvhodnější nabídky Úřad rovněž doplňuje následující. Výkladem podstatného ovlivnění nebo možnosti podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky se zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku sp. zn. 9 Afs 78/2012 ze dne 25. 7. 2013, podle něhož „[z]e zákonného znění přitom *expressis verbis* plyne, že ke spáchání deliktu dojde, i pokud porušením zákona zadavatel pouze mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Ze zákona je tedy zřejmé, že postačí pouhá potencialita podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky“. V rozsudku sp. zn. 8 As 50/2015 ze dne 13. 10. 2015 se Nejvyšší správní soud dále vyjádřil k otázce vztahu ohrožovacích a poruchových správních deliktů, když uvedl, že „[o]hrožovací následek znamená vyvolání stavu, který představuje pro objekt přestupku (tedy pro určitý zájem společnosti chráněný zákonem) hrozbu jeho poruchy neboli stav nebezpečí. Poruchový následek pak znamená již přímý zásah objektu přestupku“. Nejvyšší správní soud dále v rozsudku sp. zn. 4 As 61/2016 ze dne 28. 6. 2016 uvedl, že „nelze po stěžovateli [Úřadu] požadovat, aby ohrožení právem chráněného zájmu u ohrožovacího správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ podrobně dokazoval, neboť tím by byl stěžovatel nucen prokazovat jinou formu deliktu“. Nejvyšší správní soud dále uvádí, že „nelze přisvědčit požadavku krajského soudu, aby stěžovatel zevrubně prokazoval, že v inkriminované době existoval konkrétní dodavatel, který se předmětného výběrového řízení nemohl zúčastnit...“.
112. V rozsudku sp. zn. 9 As 63/2016 ze dne 18. 8. 2016 se Nejvyšší správní soud blíže vyjádřil ke způsobu, jakým má Úřad ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky dovozovat. Nejvyšší správní soud v cit. rozsudku uvádí, že „stěžovatel [Úřad] není u ohrožovací formy správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách (nezákonným postupem zadavatele mohl být ovlivněn výběr nejvhodnější nabídky) povinen prokazovat, že zde existoval konkrétní dodavatel, který by se, nebýt pochybení zadavatele, zadávacího řízení zúčastnil a mohl podat výhodnější nabídku. Postačí, aby stěžovatel v rozhodnutí učinil kvalifikovanou úvahu, z níž bude logickým a srozumitelným způsobem vyplývat, proč v důsledku pochybení zadavatele mohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, tj. k ohrožení soutěže o veřejnou zakázku“.
113. Úřad v této souvislosti uvádí, že výše citovaná soudní judikatura týkající se této otázky byla vytvořena především ve vztahu k řízením, jejichž předmětem je možné spáchání správního deliktu ze strany zadavatele. Tuto však lze jistě analogicky aplikovat i na řízení zahajovaná před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku, tedy na řízení směřující k uložení nápravného opatření, neboť v případě obou norem [správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona a nápravného opatření dle § 118 odst. 1 zákona] je hypotéza z hlediska sledovaných aspektů formulována shodně, tedy v obou případech musí dojít k nedodržení postupu stanoveného zákonem, kdy tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, přičemž jediným rozdílem při ukládání nápravného opatření a sankce je skutečnost, zda již došlo k uzavření smlouvy (řízení ve věci možného spáchání správního deliktu jsou vedena po okamžiku uzavření smlouvy). Nadto by byl zcela absurdním výklad, podle kterého by ve věci nebylo možno uložit nápravné opatření (protože by nebyla naplněna hypotéza § 118 odst. 1), nicméně po uzavření smlouvy by následně bylo možno totéž jednání trestat jako správní delikt [protože hypotéza § 120 odst. 1 písm. a) ve formě ohrožovacího správního

deliktu by naplněna byla]. I tento argument vede jednoznačně k závěru, že na obě hypotézy je třeba nahlížet obdobně.

114. Závěrem Úřad k argumentu navrhovatele týkajícímu se nedostatečného vymezení předmětu veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, který navrhovatel prezentuje v souvislosti s rozšířením předmětu veřejné zakázky (viz bod 27. odůvodnění tohoto rozhodnutí), uvádí, že předmětem tohoto správního řízení bylo posouzení zákonnosti zadávacích podmínek z pohledu transparentního stanovení hodnotících kritérií, nikoliv z pohledu vymezení předmětu veřejné zakázky. Pro úplnost Úřad uvádí, že navrhovatel jako uchazeč o veřejnou zakázku případné pochybení související s vymezením předmětu veřejné zakázky mohl a měl namítat ve lhůtě k tomu určené. S ohledem na uvedené nelze jakkoliv hodnotit argumentaci navrhovatele poukazující na nedostatečné vymezení předmětu veřejné zakázky.
115. Na základě výše uvedených skutečností Úřad dospěl k závěru, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. h) zákona, když v zadávací dokumentaci uvedl rozporné údaje, když v čl. 15 zadávací dokumentace stanovil, že „[h]odnotícím kritériem pro zadání zakázky je nejnižší nabídková cena bez DPH“, avšak dále v čl. 15 zadávací dokumentace uvedl, že dílčí cenová kritéria včetně kritéria „celková nabídková cena za celou dobu plnění“ avšak dále v čl. 15 zadávací dokumentace uvedl, že dílčí cenová kritéria včetně kritéria „celková nabídková cena za celou dobu plnění“ bude hodnotit podle nabídkové ceny, resp. jejích dílčích složek včetně DPH, v důsledku čehož nemohli mít potenciální dodavatelé postaveno najisto, jakou hodnotu nabídkové ceny bude zadavatel hodnotit (zda nabídkovou cenu bez DPH nebo nabídkovou cenu včetně DPH), čímž zároveň nedodržel zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

V. ULOŽENÍ NÁPRAVNÉHO OPATŘENÍ

116. Podle § 118 odst. 1 zákona, nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
117. Úřad je při rozhodování podle § 118 odst. 1 zákona povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel nedodržel postup stanovený v § 78 odst. 1 písm. b) zákona a zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, jak bylo vyčerpávajícím způsobem dovozeno v odůvodnění k výroku I. tohoto rozhodnutí, a dále postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. h) zákona a zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, jak bylo vyčerpávajícím způsobem dovozeno v odůvodnění k výroku II. tohoto rozhodnutí, přičemž tyto postupy zadavatele mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy (viz předchozí obsah odůvodnění tohoto rozhodnutí), rozhodl Úřad o zrušení zadávacího řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
118. Vzhledem k tomu, že postup zadavatele v předmětném zadávacím řízení je zatížen nezhojitelnou vadou v procesu zadávání, když zadavatel pochybil při vymezení zadávacích

podmínek v části týkající se vymezení hodnotících kritérií, a zároveň za situace, kdy zadávací řízení je již ve fázi po podání nabídek, představuje zrušení zadávacího řízení jediné možné nápravné opatření, které Úřad může zadavateli uložit.

VI. K ZASTAVENÍ ČÁSTI SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

119. Podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou.
120. Úřad konstatuje, že pojem „bezpředmětnost“ je nutno vnímat jako stav, kdy jakýmkoli rozhodnutím o žádosti, ať už kladným nebo záporným, nedojde k žádné změně v právním postavení navrhovatele. Jelikož je výrokem I. tohoto rozhodnutí konstatováno, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup stanovený v § 78 odst. 1 písm. b) zákona, a výrokem II. tohoto rozhodnutí, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. h) zákona, přičemž v obou případech zároveň nedodržel zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, na základě čehož je výrokem III. tohoto rozhodnutí jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele rušeno zadávací řízení na veřejnou zakázku, dochází k zániku zadávacího řízení, které mělo být Úřadem přezkoumáno v rámci řízení o návrhu. Návrh navrhovatele ze dne 12. 1. 2017, kterým bylo požadováno zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 12. 12. 2016, je tak zjevně bezpředmětným, neboť po přezkoumání postupu zadavatele došlo k takové změně okolností (zrušení zadávacího řízení výrokem III. tohoto rozhodnutí), že rozhodnutí Úřadu o žádosti (v tom smyslu, zda zadavatel postupoval při posouzení nabídky vybraného uchazeče z hlediska existence mimořádně nízké nabídkové ceny v souladu se zákonem, či nikoli) by již nemělo pro navrhovatele význam. Je tomu tak proto, že k navrhovanému zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky již nelze přikročit za situace, kdy zadávací řízení na veřejnou zakázku je již Úřadem rušeno z důvodu pochybení zadavatele při stanovení zadávacích podmínek.
121. Vzhledem k výše uvedenému Úřad rozhodl o zastavení té části společného správního řízení, jejíž předmět byl vymezen obsahem návrhu navrhovatele ze dne 12. 1. 2017, o němž bylo původně pod sp. zn. S0022/2017/VZ vedeno samostatné správní řízení tak, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
122. Pro úplnost pak Úřad uvádí, že nabytí právní moci výroku IV. tohoto rozhodnutí je závislé na nabytí právní moci výroku III. tohoto rozhodnutí (tj. tento výrok nemůže samostatně nabýt právní moci).

VII. NÁKLADY ŘÍZENÍ

123. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis – vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách (dále jen „vyhláška“), stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona odst. 1 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000 Kč.

124. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím bylo zrušeno zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně 19-24825621/0710, variabilní symbol 2017000022.

POUČENÍ

Proti výroku I., II., III. a V. tohoto rozhodnutí může zadavatel 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 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 117c odst. 1 písm. b) zákona podává v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.

Proti výroku IV. tohoto rozhodnutí mohou všichni účastníci správního řízení 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 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 117c odst. 1 písm. b) zákona podává v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží:

1. Město Jaroměř, nám. Československé armády 16, 551 01 Jaroměř
2. CITELUM, a.s., Novodvorská 1010/14, 142 00 Praha 4
3. AŽD Praha s.r.o., Žirovnická 3146/2, 106 00 Praha 10

Vypraveno dne:

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